

الانصافُ في معرفةِ الرَّاجِحِ مِنَ الخِلافِ على مذهبِ الإمامِ أحمدَ بنِ حنبلٍ

للإمامِ علاءِ الدينِ أبي الحسنِ علي بنِ سليمان بنِ أحمدَ
المرّادوي السّعدِي الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٥ هـ

تحقيق
أبي عبد الله محمد محسن محمد حسين السامعي الشافعي

الجزء الخامس

منشور تحت

محرر عيسى بيطوني

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لحداو الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تضديد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر، أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى
١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الزريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٢٥ - ٦٠٢١٣٣ (٩٦١ ١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohory st., Melkart bldg., 1st Floor.
Tel. & Fax: 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الربا^(١) والصرف

قوله ﴿ فَأَمَّا رِبَا فَضِّلْ: فَيَحْرُمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ﴾.
هذا الصحيح من المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في
الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره، وقال: هذا المذهب.
قال الشارح: هذا أشهر الروايات، وذكره الخرقى، وابن أبى موسى، وأكثر
الأصحاب^(٢)

قال القاضى: اختارها الخرقى، وشيوخ أصحابنا.

قال الزركشى: هى الأشهر عنه. ومختار عامة أصحابه.

قال فى الفائق: اختاره الأكثرون.

فعليةا: علة الربا فى الذهب والفضة: كونهما موزون جنس. وعلة الأربعة الباقية
المنصوص عليها فى الحديث: كونهن مكيلات جنس، على الصحيح من المذهب.
وعليه أكثر الأصحاب.

وقال بعض الأصحاب: الكيل بمجرده علة، والجنس شرط.

وقال: أو اتصافه بكونه مكيل جنس هو العلة. وفعل الكيال شرط. أو نقول:
الكيل أمانة.

فالحكم على المذهب: بإيجاب المماثلة، مع أن الأصل إباحة بيع الأموال الربوية
بعضها ببعض مطلقا. والتحرير لعارض.

وعلى المذهب: يجوز إسلام النقدى فى الموزون. وبه بطلت العلة. لأن كل شيئين
شملهما إحدى علتى ربا الفضل يحرم النساء فيهما.

(١) الربا لغة الزيادة - قال الله تعالى ﴿فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت﴾ وقال (أن تكون أمة أربى من
أمة) أى أكثر عددا يقال أربى فلان على فلان إذا زاد عليه. انظر القاموس المحيط للفيروزآبادى
(٣٣٢). وشرعا الزيادة فى أشياء مخصوصة، انظر المغنى لموفق الدين (١٤ / ١٢) الشرح
الكبير (١٢ / ١٤).

(٢) انظر الشرح الكبير (٤ / ١٢٥).

وفي طريقة بعض الأصحاب: يحرم سلمهما فيه ولا يصح، وإن صح فللحاجة.

تنبيه: فعلى هذه الرواية: يجزى الربا في كل مكييل أو موزون يجنسه، مطعوما كان أو غير مطعوم، كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف، والحناء والكتان والحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك. ولا يجزى في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالمعدودات ونحوها.

وعنه: لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة.

﴿وَكُلُّ مَطْعُومٍ﴾

مراده مطعوم للآدمي. وهو واضح. قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة. فتكون العلة في الأثمان: الثمنية. وفيما عداها: كونه مطعوم جنس، فتختص بالمطعومات، ويخرج ما عداها.

وعنه لا يحرم في ذلك إلا إذا كان مكيلا أو موزونا^(١). اختارها المصنف^(٢)، والشيخ تقي الدين رحمه الله. وقواها الشارح^(٣). وجزم به في العمدة.

فتكون العلة في الأثمان: الثمنية، وفي الأربع الباقية: كونهن مطعوم جنس إذا كان مكيلا أو موزونا. فلا يجزى الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالتفاح والرمان والبطيخ والجوز ونحوه، ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأشنان والحديد ونحوه وأطلقهن في المذهب.

فوائد

الأولى: قولنا في الروایتين الأخيرتين «العلة في الأثمان: الثمنية» هي علة قاصرة. قال في الفروع: لا يصح التعليل بها في اختيار الأكثر. ونقضت طردًا بالفلوس، لأنها أثمان، وعكسا بالحلي.

وأجيب بعدم النقدية الغالبة.

(١) لما روى معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل «وأخرجه مسلم» ٢٠/١١٠ «ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان والتنمية وصف شرف إذ بها قوام الأموال فيقتضى التعليل بهما».

انظر الشرح الكبير (٤/١٢٦).

(٢) انظر المغنى لموفق الدين (٤/١٢٦/١٢٧).

(٣) «فإنه قال ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات لأن أحد وصفي علة الربا يكفى في تحريم النساء. انظر الشرح الكبير (٤/١٢٦).

كتاب البيع..... ٥

قال فى الانتصار: ثم يجب أن يقولوا: إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها إن فيها الربا، لكونها ثمنًا غالبًا.

قال فى التمهيد: من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمنًا، فتكون تلك علة.

الثانية: رجح ابن عقيل - أخيرا فى عمد الأدلة - أن الأعيان الستة المنصوص عليها لا تعرف علتها لحفاتها. فاقترض عليها ولم يتعدها، لتعارض الأدلة عنده فى المغنى^(١). وهو مذهب طاوس، وقتادة، وداود وجماعة.

الثالثة: القاعدة - على غير قول ابن عقيل -: أن كل شىء اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد فىه الربا، رواية واحدة، كالأرز والدخن والذرة والقطنيات، والدهن واللبن، ونحو ذلك. وما عدم فيه الكيل والوزن والطعم، أو اختلف جنسه: فلا ربا فيه. رواية واحدة، كالتين والنوى والقت والطين، إلا الأرمنى، فإنه يؤكل دواء. فيكون موزونًا مأكولًا. فهو من القسم الأول. وما وحد فيه الطعم وحده، أو الكيل أو الوزن من جنس واحد: ففيه الخلاف.

قال الشارح: والأولى - إن شاء الله - (٢) حله.

الرابعة: لاربا فى الماء مطلقًا. على الصحيح من المذهب، لإباحته أصلاً وعدم تموله عادة وعليه أكثر الأصحاب. وقطعوا به منهم القاضى، والمصنف وابن الجوزى، والسامرى، والشارح، وصاحب التلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم. وصححه فى الفروع.

فعليها: قال المصنف - وتبعه الشارح^(٣)، والزركشى - لأنه ليس بمكيل. فلا يجرى فيه الربا.

وظاهر كلامه فى الفروع وغيره: أنه مكيل. فيكون مستثنى من عموم كلامهم. ويعابى بها.

وقيل: يجرى فيه الربا، وإن قيل: إنه مكيل.

قال الزركشى: والأقرب جريان الربا فيه، على رواية أن علة الربا: الطعم.

(١) انظر المغنى (٤ / ١٢٧).

(٢) انظر الشرح الكبير (٤ / ١٢٧ ، ١٢٨) والمغنى (٤ / ١٦٧ / ١٢٨).

وقال إذ ليس فى تحريمه دليل موثوق ولا معنى يقوى التمسك به وهى مع ضعفها يعارض بعضها بعضاً، فوجب إطرانها والجمع بينهما والرجوع إلى أصل الحل الذى يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار.

(٣) المغنى (٤ / ٧٢١) والشرح الكبير (٤ / ١٢٧).

قال: وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب الصغير.
وتعليهم بأن الأصل الإباحة: ينتقض بلحم الطير، وبالطين الأرمني ونحوهما وبأنه
مما لا يتمول: مردود بأن العلة عندنا ليست المالية.

الخامسة: الذهب والفضة داخلان، على الروايات كلها. فيحرم التفاضل فيهما
مطلقاً^(١). على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب، إلا أن الشيخ تقي الدين
رحمه الله، جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً.

قلت: وعمل الناس عليه.

وكذا جوزة نساء، ما لم يقصد كونها ثمنًا. قال: وإنما خرج عن القرب بالصنعة.
فليس بربوى، وإلا فجنس بنفسه. فيباح خبز بهريسة.

وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضًا بيع موزون ربوى بالتحري للحاجة.
السادسة: فعلى المذهب في أصل المسألة: هل يجوز التفاضل فيما لا يوزن بصناعة
أم لا؟ فيه روايتان^(٢). وذلك كالمعمول من الذهب والفضة والصفرة والحديد
والرصاص، ونحوه. وكالمعمول من الموزونات، كالحواتم والأسطال والإبر
والسكاكين والثياب والأكيسة، ونحو ذلك. وأطلقهما في المذهب، والفروع،
والفائق. وأطلقهما في التلخيص فيما لا يقصد وزنه.

إحدهما: يجوز التفاضل. وهو المذهب. اختاره المصنف، والشارح، والشيخ تقي
الدين. وهو الصواب. وقدمه ابن رزين في شرحه.

الثانية: لا يجوز. اختاره ابن عقيل في الفصول. وقدمه في المستوعب، والرعايتين،
والحاويين.

قال الزركشى: المنع اختيار جماعة. منهم ابن عقيل، وغيره.

وعنه يجوز بيع ثوب بثوبين وكساء بكساءين يئلاً بيد. وأصل ذلك الوزن ولم يراع أصله.
وقال القاضى فى الجامع الصغير، والتعليق: إن قصد وزنه - كالأسطال -
والإبريسم ونحوهما: لم يجوز التفاضل. وإن لم يقصد وزنه - كالصوف والقطن
ونحوهما - جاز التفاضل. وجزم به فى التلخيص.

قال الزركشى: وهو قول جماعة. وهو أوجه. وقاله فى الكافى فى الموزون وقطع
فى المنسوج من القطن والكتان: أنه لاربا فيه.

(١) المغنى (٤/١٢٨) - الشرح الكبير (٤/١٢٨).

٢ المغنى (٤/١٢٨/١٢٩) - الشرح الكبير (٤/١٢٨/١٢٩).

كتاب البيع..... ٧

قال فى الفروع: وعلى هذه المسألة يخرج بيع فلس بفلسين. وفيه روايتان منصوبتان. وأطلقهما فى التخليص، والفروع.

إحدهما: لا يجوز التفاضل. نص عليه فى رواية جماعة. قدمه فى الحاوى الكبير، والمستوعب.

والرواية الثانية: يجوز التفاضل.

فعلى هذه الرواية: لو كانت نافقة. هل يجوز التفاضل فيها؟ على وجهين. وأطلقهما فى التخليص، والفروع.

إحدهما: لا يجوز. جزم به أبو الخطاب فى خلافه الصغير. وقدمه فى الحاوى الكبير، والمستوعب.

والوجه الثانى: يجوز. قال الزركشى: قال القاضى فى الجامع الصغير، وابن عقيل، والشيرازى، وصاحب المستوعب، والتلخيص وغيرهم: سواء كانت نافقة أو كاسدة. بيعت بأعيانها، أو بغير أعيانها.

وجزم أبو الخطاب فى خلافه الصغير بأنها - مع نفاقها - لا تباع. مثلها إلا مماثلة، معللاً بأنها أثمان.

ثم حكى الخلاف فى معمول الحديد، قال: وتلخص من ذلك فى الفلوس النافقة، هل تجرى بجرى الأثمان. فيجرى الربا فيها؟ إن قلنا: العلة فى النقدين الثمنية مطلقاً - وهو ظاهر ما حكاه أبو الخطاب فى جامعه الصغير - أو لا يجرى مجراها، نظراً إلى أن العلة ما هو ثمن غالباً. وذلك يختص الذهب والفضة. وهو قول أبى الخطاب فى خلافه الكبير، على القولين.

وعلى الثانى: لا يجرى الربا فيها، إلا إذا اعتبرنا أصلها، وقلنا: العلة فى النقدين الوزن كالكاسدة. انتهى كلام الزركشى.

قوله ﴿وَلَا يُبَاعُ مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزَنَا، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوَزْنُ﴾ أى بشيء من جنسه ﴿كَيْلًا﴾ (١).

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وقال فى الفائق: وقال شيخنا - يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله - إن بيع المكيل بجنسه وزنا شائع.

وقال فى الفروع: ويتوجه من جواز بيع حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزنا وموزون كيلاً. اختاره شيخنا.

(١) المغنى ١٣٣/٤ والشرح الكبير ١٣٣/٤.

قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْجِنْسُ جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ كَيْلًا وَوَزْنًا وَجُزْأَفًا ﴾ (١).

شمل مسألتين:

إحدهما: باع مكيلا بموزون، أو موزونا بمكيل. فهذا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزناً وجزأفاً، إذا اختلف الجنس، قولاً واحداً. ونص عليه، لكن الإمام أحمد رحمه الله كره المجازفة في رواية ابن الحكم.

الثانية: باع مكيلا بمكيل، أو موزوناً بموزون. واختلف الجنس. فعموم كلام المصنف هنا: أنه يجوز. وهو قول أكثر الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقي، والمذهب الأحمد والنظم، والوجيز، وتجريد العناية، والمنور، وإدراك الغاية، وغيرهم. واختاره ابن عقيل، والمصنف (٢)، والمجد، وصاحب التلخيص، وابن منجا في شرحه، وابن عبدوس في تذكروته وغيرهم.

قال في الفروع: وهو أظهر، وقدمه في الشرح، والفائق والهداية، والمستوعب والخلاصة، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

وعنه لا يجوز ذلك جزأفاً، اختاره جماعة من الأصحاب: منهم أبو بكر، وابن أبي موسى، والقاضي في المجرى، والخلاف، والشريف أبو جعفر.

قال في الرعاية الكبرى، وقيل: يجرم، وهو أظهر، وأوماً إليه أحمد، وجزم به ناظم المفردات، وهو منها.

قال ابن أبي موسى: لا خير فيما يكال بما يكال جزأفاً، ولا فيما يوزن بما يوزن جزأفاً، اتفقت الأجناس أو اختلفت، وقاله القاضي وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية الحسن بن ثواب وغيره.

قال في الفروع: ونصه لا يجوز.

قلت: هذا المذهب، لأنه المنصوص عن الإمام أحمد.

والأول: اختاره كثير من الأصحاب، لكن لم ينقل عن صاحب المذهب. وأطلقهما في المذهب، والرعاية الصغرى، والحاويين.

قوله ﴿ وَالْجِنْسُ: مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا، كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمَلْحِ ﴾.

(١) المغنى ١٣٤/٤ - الشرح الكبير ١٣٤/٤

(٢) المغنى ١٣٥/٤ - الشرح الكبير ١٣٥/٤ .

نص عليه^(١). قال فى الطريق الأقرب: والأبازير جنس.

تنبيه: صرح المصنف أن البر والشعير جنسان، وهو المذهب، وعليه الأصحاب^(٢) وعنه: هما جنس واحد.

قوله ﴿وَفُرُوغُ الْأَجْنَسِ أَجْنَسٌ، كَالْأَدِيقَةِ وَالْأَخْبَازِ وَالْأَذْهَانِ﴾.

وكذا الخلول. وهو المذهب^(٣). وعليه الأصحاب. وعنه أن خل التمر والعنب جنس واحد، ورده المصنف^(٤)، والشارح^(٥)، وغيرهما. وقال فى التلخيص: وفى الخلول وجهان.

قال الزركشى، وفى التلخيص: الخلول كلها جنس واحد. ولا معول عليه. انتهى. قلت: يحتمل أن يكون الوجه الثانى - الذى فى التلخيص - موافقاً للرواية. وخرج فى النهاية من هذه الرواية: أن الأدهان المائعة جنس واحد. وأن الفاكهة - كتفاح وسفرجل - جنس.

فائدة: لا يصح بيع خل العنب بخل الزبيب مطلقاً. نص عليه^(٦).

وقال القاضى وغيره: لانفراد أحدهما بالماء.

قلت: فيعابى بها.

واقصر عليه الزركشى.

قوله ﴿وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ﴾.

وهو المذهب^(٧). وعليه الأكثر. منهم أبو بكر، والقاضى فى تعليقه وأبو الحسن،

(١) المغنى ١٣٦/٤ - والشرح الكبير ١٣٦/٤.

(٢) المغنى ١٣٩/٤. واستدل على ذلك بما روى عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح وقال له به ثم اشتر به شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك. انطلق فريده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فإن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير. قال فإنه ليس بمثله قال أخاف أن يضارح أخرجه مسلم ولأن أحدهما يغش بالآخر فكانا كتوعى الجنس.

(٣) المغنى ١٣٨/٤ الشرح ١٣٨/٤.

(٤) رده بقوله إياها من جنسين مختلفين فكانا جنسين كدقيق الحنطة ودقيق الشعير وما ذكر للرواية: الأخرى منتقض بسائر فروع الأصول التى ذكرناها - المغنى ١٣٨/٤.

(٥) وتابعه الشارح ١٣٩/٤.

(٦) المغنى ١٣٩/٤.

(٧) الشرح الكبير ١٤١/٤.

١٠ كتاب البيع

وأبو الخطاب فى خلافه، وابن عقيل. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر (١)، والفروع، والنظم، والفائق، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

قال فى تجريد العناية: اللحم أجناس باعتبار أصوله، على الأظهر.

وعنه جنس واحد. اختاره الخرقي.

وأنكر القاضى كون هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية، ونهاية ابن رزين.

قوله ﴿وَكَذَلِكَ اللَّبْنُ﴾.

يعنى أن فيه روايتين. هل هو أجناس باختلاف أصوله؟ وهو المذهب (٢). كاللحم، أو جنس واحد كاللحم؟ سواء، خلافاً ومذهباً.

وقال ابن عقيل: لب البقر الأهلية والوحشية جنس واحد. على الروايات كلها. لأن اسم البقر يشملها. ورده المصنف، والشارح (٣).

وعنه فى اللبن: أنه أربعة أجناس أيضاً، كاللحم. ذكرها فى المذهب، والهادى، والتلخيص، والرعاية، وغيرهم.

وعنه فى اللحم: أنه أربعة أجناس: لحم الأنعام، ولحم الوحش، ولحم الطير، ولحم دراب الماء. اختارها القاضى فى روايته. وحمل كلام الخرقي عليه. وضعف (٤) المصنف اختيار القاضى.

وأطلقهن فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافى (٥)، والهادى، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة.

وقال ابن أبى موسى: لاخلاف عن الإمام أحمد: أن لحم الطير والسماك جنسان.

انتهى.

(١) المحرر ٣١٩/١

(٢) الشرح الكبير ١٤١/٤

(٣) رده بقوله «وليس بصحيح لأن لحمها جنسان فكان لبها جنسين كالإبل والبقر المغنى ١٤٤/٤ - والشرح ١٤٤/٤.

(٤) لأن كونها أجناساً لا يوجب حصرها فى أربعة أجناس ولانظير لهذا فيقاس عليه وقال: والصحيح أنها أجناس باختلاف أصوله. المغنى ١٤٣/١٤٢/٤ الشرح ١٤٣/١٤٢/٤

(٥) الكافى ٣٤/٢

وعنه فى اللحم: أنه ثلاثة أجناس: لحم الأنعام، ولحم الطير، ولحم دواب الماء.
قلت: وهو ضعيف. فإن لحم الوحش على هذه الرواية لم يذكر له حكم.

فائدتان

إحدهما: لحم الغنم جنس واحد. على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.
وقيل: جنسان، ضأن ومعز. لتفريقه سبحانه وتعالى بينهما. وهو احتمال ذكره
المصنف، والشارح^(١).

الثانية: الشحوم والأكبدة والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام^(٢)
والرعوس والأكارع، ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم: يجرى فيهن من الخلاف
ما يجرى فى اللحم. هل ذلك جنس أو أجناس، أو أربعة، أو ثلاثة؟ قاله الزركشى
والسامرى، وغيرهما.

قوله ﴿وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْناسٌ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المحرر^(٣)، والوجيز، وغيرهما.
وقدمه فى الفروع، والرعاية، وغيرهما.

قال المصنف، والشارح، وغيرهما: هذا ظاهر المذهب^(٤).

وقال القاضى، وصاحب عيون المسائل: لا يجوز بيع اللحم بالشحم.

قال الزركشى: ولا أعلم له وجهًا.

قال فى عيون المسائل: لأنه لا ينفك عنه. ولهذا لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل
شحمًا: حنث.

قال فى الفروع: كذا قال.

قال المصنف، والشارح: فإن منع القاضى منه، لكون اللحم لا يخلو عن شحم لم
يصح. لأن الشحم لا يظهر، وإن كان فيه شىء فهو غير مقصود. فلا يمنع البيع. ولو
منع لذلك لم يجوز بيع لحم بلحم. لاشتمال كل واحد منهما على ما ليس من جنسه.
ثم لا يصح هذا عند القاضى. لأن السمين الذى يكون مع اللحم عنده لحم.
فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم^(٥). انتهى.

(١) المغنى ١٤٣/٤ / الشرح ١٤٤/١٤٣/٤.

(٢) المغنى ١٤٣/٤ الشرح الكبير ١٤٤/٤.

(٣) المحرر ٣١٩/١.

(٤) المغنى ١٤٣/٤ الشرح الكبير ١٤٤/٤.

(٥) المغنى ١٤٣/٤ الشرح الكبير ١٤٥/٤.

فوائد

منها: القلوب والرعوس والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام والأكارع: كاللحم والشحم والكبد. يعنى كل واحد من ذلك جنس غير اللحم. وهذا الصحيح من المذهب.

وقيل: الرعوس من جنس اللحم. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وقيل: لا. ومنها: الألية، والشحم جنسان. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضى وغيره.

قال الزركشى: هو المشهور عند الأصحاب. وجزم به فى المحرر^(١) والرعاية الصغرى، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس، وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: هما جنس واحد. وهو ظاهر ما قدمه فى النظم. وقدمه ابن رزين فى شرحه. واختاره المصنف^(٢). وقال: ظاهر كلام الخرقى أن كل ماهو أبيض فى الحيوان، يذوب بالإذابة ويصير دهنًا. فهو جنس واحد. قال: وهو الصحيح. وأطلقهما فى الفروع.

ومنها: اللحم الأبيض، كسمين الظهر والجنبين، ونحوه. هو واللحم الآخر الخالص: جنس واحد. قاله القاضى، وابن البناء، وغيرهما.

قال الزركشى: جنس واحد على الأشهر. وجزم به فى المستوعب، والرعاية الصغرى، والحاويين. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقال المصنف: ظاهر كلام الخرقى: أنهما جنسان^(٣).

ومنها: حكى ابن البنان وابن الجوزى فى المذهب، ومسبوك الذهب، فى جواز بيع اللبأ باللبن: وجهين.

وخصهما القاضى بما مست النار أحدهما. ورده المصنف، والشارح^(٤).

وعندهما - مع صاحب المستوعب - أنهما جنس واحد، يجوز بيع أحدهما بالآخر متمثلًا، ولا يجوز متفاضلًا. ولا يجوز إن مست النار أحدهما. ويجزم به فى النظم.

(١) المحرر ١/٣١٩.

(٢) المغنى ٤/١٤٢.

(٣) المغنى ٤/١٤٤.

(٤) المغنى ٤/١٤٤ الشرح ٤/١٤٥.

كتاب البيع..... ١٣

وحمل صاحب المستوعب وجه منع ابن البناء على ما إذا مست النار أحدهما. وجزم في الرعاية الكبرى بعدم الجواز.

ومنها: لا يجوز بيع الزبد بالسمن، على الصحيح من المذهب. قدمه في المغنى، والشرح، ونصره. وقدمه في الرعاية الكبرى، وشرح ابن رزين. وجزم به في الكافي^(١).

وقيل: يجوز. اختاره القاضى. ورده المصنف^(٢).

قال فى المحرر: وعندى أنه جائز^(٣). واقتصر عليه.

وصححه فى النظم.

وأطلقهما فى الفروع، والمستوعب. وقال: ذكرهما ابن عقيل، وذكرهما ابن عقيل روايتين.

قاله فى الفروع.

ومنها: يجوز بيع الزبد، أو السمن بالمخيض. على الصحيح من المذهب.

قال المصنف^(٤)، والشارح^(٥)، وصاحب الفروع: يجوزان به فى ظاهر المذهب متماثلاً ومتفاضلاً.

وجزم به فى الرعاية الكبرى. وقال: نص عليه فى الزبد. وجزم به فى النظم فى بيع السمن بالمخيض.

وقيل: لا يجوز.

ومنها: لا يجوز بيع اللبن بالزبد، ولا بالسمن، ولا بشىء منه من فروع اللبن. كاللبأ ونحوه. وسواء كان فيه شىء من غيره أو لا.

قدمه فى المغنى^(٦)، والشرح^(٧). وقال: هذا ظاهر المذهب.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والنظم.

(١) الكافي ٣٧/٢.

(٢) المغنى ١٤٥/٤ الشرح ١٤٨/٤.

(٣) المحرر (٣٧/٢).

(٤) المغنى ١٤٥/٤.

(٥) الشرح ١٤٨/٤.

(٦) المغنى (١٤٤/٤).

(٧) الشرح ١٤٤/٤ الشرح ١٤٧/٤.

وعنه: يجوز بيع اللبن بالزبد. إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذى فى اللبن. وهذا يقتضى جواز بيعه متفاضلاً. ومنع جوازه متماثلاً.

قال القاضى: وهذه الرواية لا تخرج على المذهب.

قلت: هذه الرواية شبيهة بالرواية الثانية الذى فى «مد عجوة» على ما يأتى قريباً. وقد صرح بذلك فى المذهب.

والحكم فى السمن كالحكم فى الزبد.

وقدم فى الرعاية: أنه لا يجوز بيعه بسمن. وإن جوزناه بزبد. ومنها: لا يجوز بيع اللبن بالمخيض. نص عليه. ويتخرج الجواز من التى قبلها (١).

قلت: صرح فى المذهب بها مثلها. وحكى الخلاف فى الكل.

ومنها: قال فى الرعاية الكبرى: لا يجوز بيع اللبن، سواء كان رائباً أو حليياً، بلبن جامد أو مصل أو جبن أو أقط.

وجزم به فى المذهب وجزم به فى النظم فى غير المصل.

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَّوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب

قال المصنف (٢). والشارح (٣): لا يختلف المذهب فى ذلك.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يحرم إذا كان الحيوان مقصود اللحم، وإلا فلا.

قوله ﴿وَفِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجِهَانٍ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمذهب الأحمدي، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والمغنى، والمحرم (٤)، والشرح، والنظم، والفروع، والفائق، وغيرهم.

أحدهما: لا يجوز. قال الزركشى: وهو ظاهر كلام أحمد، والخرقى، وأبى بكر، وابن أبى موسى، والقاضى فى تعليقه، وجامعه الصغير، وأبى الخطاب فى خلافه الصغير، وغيرهم. انتهى.

(١) المغنى ١٤٤/٤ الشرح ١٤٧/٤.

(٢) المغنى ١٤٦/٤.

(٣) الشرح ١٤٦/٤.

(٤) المحرم ٣١٩/١.

كتاب البيع..... ١٥
وصححه فى التصحيح. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. واختاره ابن عبدوس فى
تذكرته.

والوجه الثانى: يجوز. قال المصنف (١)، والشارح (٢): اختاره القاضى.
وجزم به فى الوجيز، والمنور، ونهاية ابن رزين، ومنتخب الأدمى. وصححه المجد
فى شرحه، وشيخنا فى تصحيح المحرر. وهو المذهب.
وقال الزركشى، وبعض [الأصحاب] (٣) المتأخرين: ينبى القولين على الخلاف
فى اللحم: هل هو جنس أو أجناس؟
وصرح أبو الخطاب أنهما على القول بأنه أجناس. قال الزركشى: وهو الصواب.
انتهى.

قلت: قال فى الكافى: وإن باع اللحم بحيوان مأكول غير أصله - وقلنا: هما
أصل واحد - لم يجوز، وإلا جاز (٤).

وقال فى المغنى: احتج من منعه بعموم الأخبار. وبأن اللحم كله جنس واحد.
ومن أجازة قال: مال الربا بيع بغير أصله ولاجنسه. فجاز. كما لو باعه
بالأثمان (٥)

وقال فى إدراك الغاية: وعنه اللحم أجناس باختلاف أصوله. فلا يصح بيعه بحيوان
من جنسه. وفى غيره وجه.

فبنى الخلاف على القول بأن اللحم أجناس
وقال الشارح: والظاهر أن الاختلاف مبنى على الاختلاف فى اللحم، فإن قلنا:
إنه جنس واحد لم يجوز. وإن قلنا: أجناس. جاز بيعه بغير جنسه (٦).

فوائد

الأولى: يجوز بيع اللحم بحيوان غير مأكول، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفائق: جاز فى أصح الوجهين.

-
- (١) المغنى ٤/١٥٠.
 - (٢) الشرح ٤/١٤٦.
 - (٣) سقط من "ب".
 - (٤) الكافى ٢/٣٦.
 - (٥) المغنى ٤/١٥٠.
 - (٦) (٣) الشرح ٤/١٤٦.

قال المصنف (١)، والشارح (٢): جاز فى ظاهر قول أصحابنا.

وكأنهما لم يطلعا على نقل فيه خاص.

قال أبو الخطاب: ولا رواية فيه فيحتمل وجهين.

وصرح بالجواز القاضى فى التعليق، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير، وابن الزاغونى. وصححه ابن عقيل فى الفصول.

وقدمه فى الفروع، والرعاية. وهو ظاهر كلام الشريف أبى جعفر، والقاضى فى الجامع الصغير.

وقبل: هو كالمأكول. جزم به ابن عقيل فى التذكرة.

وأطلق وجهين فى المستوعب.

الثانية: يجوز بيع اللحم بمثله بشرطه، على الصحيح من المذهب. نص عليه وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشى: ذهب جمهور الأصحاب إلى الجواز.

واختاره القاضى، وأبو الخطاب، وغيرهما، وقدمه فى المحرر، والشرح، والفروع، والنظم، وغيرهم.

وعنه لا يجوز إذا كان رطباً. اختاره الخرقى، وأبو حفص العكبرى.

وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

ويأتى قريباً بيع رطبة برطبة. وهو شامل لهذه المسألة.

فعلى المذهب: يشترط نزع عظمه، على الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: اشترط القاضى والأكثرون فى بيع اللحم نزع العظم.

قال فى الفروع: ويعتبر نزع عظمه فى الأصح. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغيرى، والحاوى الصغير، والتلخيص، والمحرر (٣) وتذكرة ابن عبدوس، والإيضاح.

وقيل: لا يشترط.

(١) المغنى ٤/١٥٠.

(٢) الشرح ٤/١٤٦.

(٣) الكافى (٢/٣٠-٣١).

كتاب البيع..... ١٧

قال المصنف (١)، والشارح (٢)، وصاحب الحاوى الكبير، وغيرهم: وكلام الإمام أحمد يقتضى الإباحة من غير نزع عظامه، ومالوا إلى ذلك. وقدمه فى النظم.

الثالثة: يشترط لصحة بيع العسل [بالعسل (٣)] تصفيته من الشمع. فإن لم يصف. فحكمه حكم «مد عجوة» على ماأتى فى كلام المصنف (٤).

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بَدَقِيْقٍ، وَلَا بِسَوِيْقِهِ، فِى أَصْحَ الرَّوَّائِيْنَ﴾ وهى المذهب. وعليه الأصحاب.

والرواية الثانية: يجوز فبياع وزناً. اختارها فى الفائق. وعلل الإمام أحمد رحمه الله: المنع بأن الأصل الكيل.

فوائد

إحداها: يحرم بيع دقيق بسويقه، على الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى (٥)، والشرح (٦)، والفروع، وغيرهم.

قال فى الرعايتين: يجوز، على الأضعف. وعنه لا يجوز وزناً.

قال فى الحاويين: يجوز بيع دقيق بسويقه فى أصح الوجهين.

الثانية: لا يجوز بيع خبز بحبه، ولا بدقيقه. نص عليه مراراً.

وجزم به فى الرعاية، والمذهب، وغيرهما، نقل ابن القاسم وغيره المنع، لأن فيه ماء.

وعلل ابن شهاب بأنهما إذا صارا خبزاً كان أكثر من هذا.

وفى الفروع هذا كلام محتمل، فلم نذكره.

الثالثة: لا يجوز بيع حب جيد بمسوس، ذكره ابن عقيل وغيره، واقتصر عليه فى الفروع.

ويصح بيع حب جيد بحب خفيف.

(١) المغنى ١٤٣/٤.

(٢) انظر الشرح الكبير (١٤٤/٤).

(٣) سقط من «ب».

(٤) المغنى ١٤٣/٤.

(٥) المغنى ١٤١/٤.

(٦) الشرح ١٤٦/٤.

قال ابن عقيل: ويبيع عفنه بسليمه يحتمل كذلك.

قوله ﴿وَلَا أَصْلُهُ بِعَصِيرِهِ﴾

يعنى لايجوز، كزيتون بزيت ونحوه.

وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

ونقل مهنا فى الزيتون يكره، وهو قول فى الرعاية.

قوله ﴿وَلَا خَالِصِهِ بِمَشْوَبِهِ﴾.

وكذا لايجوز مشوبه بمشوبه. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

ويجوز بيع ذلك والذى قبله على الرواية التى فى: "مد عجوة".

وظاهر ما قطع به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والخلاصة: جواز بيع

خالصه بمشوبه، وفيه نظر ظاهر، وربما كان سهواً.

قوله ﴿وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعْمَةِ﴾.

وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقدم فى التبصرة عدم

الجواز.

فعلى المذهب: يباع بالكيل، على الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى،

والشرح، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقيل: بالوزن. اختاره القاضى. ورده المصنف^(١)، والشارح^(٢).

قال فى الرعايتين، والحاويين، وقيل: أو وزناً.

قوله ﴿وَمَطْبُوخُهُ بِمَطْبُوخِهِ﴾.

يعنى يجوز، كالألبا بمثله، والأقط بمثله، والسمن بمثله، وما أشبهه. وهذا المذهب

مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: لا يصح.

(١) المغنى ١٤١/٤.

(٢) الشرح ١٤٩/٤.

(٣) المغنى ١٤٣/٤.

(٤) الشرح ١٤٩/٤.

وقيل: إن استويا فى عمل النار صح، وإلا فمدّ عجوة.

قوله ﴿وَحُبُّهُ بِحُبِّهِ﴾.

هذا المذهب فى الجملة، وعليه الأصحاب، وأكثرهم قطع به.

قال: وفى المبهج: لا يجوز فطير بخمير.

قوله ﴿إِذَا اسْتَوِيَا فِي النَّشَافِ أَوْ الرُّطُوبَةِ﴾.

وهذا المذهب. جزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والوجيز. وشرح ابن منجا، والحاويين، والتلخيص، وتذكرة ابن عبدوس.

وقال فى الرعايتين: وخبزه بخبزه. وأطلق، وقال: استويا جفافا.

وقال فى الفروع: وخبزه بخبزه. ولم يحك خلافا، وكذا قال فى الهداية.

قال فى المذهب: يجوز بيع الخبز بالخبز، وإن تفاوتتا فى الرطوبة واليبوسة، ولعل هذا المذهب.

قوله ﴿وَعَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. جزم به فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والهداية والخلاصة. وصححه فى الفروع. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وقال: نص عليه. وقيل: لا يجوز.

قوله ﴿وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى^(٥)، والمحزر^(٦)، والشرح، والفروع، والرعاية الكبرى. وقال: نص عليه، وغيرهم. قال الزركشى: هو قول جمهور الأصحاب: القاضى، وأبى الخطاب، والشيخين، وغيرهم.

ومنع ابن شهاب، وأبو حفص العكبرى. وهو رواية عن الإمام أحمد. وقالوا:

(١) المغنى ٤/١٤١.

(٢) الشرح ٤/١٤٩.

(٣) المغنى ٤/١٥١.

(٤) الشرح ٤/١٤٩.

(٥) المغنى ٤/١٥١.

(٦) الشرح ٤/١٤٩.

يحتمله كلام الخرقى فى اللحم بمثله.

قال فى المحرر: ولم يجزه الخرقى فى اللحم رطبا(١).

وقال المصنف(٢): ومفهوم كلام الخرقى إباحته هنا. لقوله «ولايباع شىء من الرطب يبابس من جنسه» فإن مفهومه جواز [بيع] (٣) الرطب بالرطب.

وتقدم بيع اللحم باللحم عند بيع اللحم بالحيوان.

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بِالْمَحَاقَلَةِ. وَهُوَ بَيْعُ الْحَبِّ فِي سُنْبُلِهِ بِجِنْسِهِ﴾

أطلق المصنف قوله «الحب فى سنبله» وأطلق أيضاً جماعة. منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والتلخيص، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاويين، والشرح(٤)، وإدراك الغاية، غيرهم.

والصحيح من المذهب: أن بيع المحاقلة: هو بيع الحب المشتد فى سنبله. فلا بد أن يكون مشتداً. جزم به فى المحرر(٥)، والمنور، والرعاية الكبرى. وقدمه فى الفروع. وقال: ولم يقيده جماعة.

قوله ﴿وَفِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجَهَانٍ﴾

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر(٦)، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والشرح(٧)، والفروع:

أحدهما: يصح. وهو الصحيح. صححه فى التصحيح، والتلخيص، والنظم. وهو ظاهر ماصححه فى البلغة. وجزم به فى المنور.

وجزم فى المغنى فى باب الربا عند مسألة «والبر والشعير جنسان» (٨)

الوجه الثانى: لا يصح.

تنبيه: قوله ﴿وَفِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ﴾

(١) المحرر ١/٣١٩.

(٢) المغنى ٤/١٤٩ والشرح ٤/١٥١.

(٣) سقط من «ب».

(٤) الشرح ٤/١٥١.

(٥) المحرر ١/٣١٦.

(٦) المحرر ١/٣١٩.

(٧) الشرح ٤/١٥١.

(٨) المغنى ٤/١٤٠.

قال فى الفروع: وفى بيعه بمكييل غير جنسه، ثم قال: ويصح بغير مكييل، فخص الخلاف بالمكييل. وهو الصحيح.

وجزم به فى التلخيص، والمحزر^(١)، والفائق، والرعايتين. وقدمه فى الفروع. ومثل فى الحاوى الصغير بالشعير ونحوه. ومثله فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والحاوى الكبير، وغيرهما: بالشعير، وخص المصنف^(٢)، والشارح^(٣)، وصاحب التلخيص وغيرهم: الخلاف بالحب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. فالأول أعم من الثانى، ولأن كل حب مكييل، وليس كل مكييل بحب. وتظهر فائدة الخلاف فى الأثنان ونحوه، فإنه داخل فى القول الأول، لا الثانى. لأنه ليس بحب.

قوله ﴿وَلَا يَبِيعُ الْمُزَابَنَةَ. وَهِيَ يَبِيعُ الرُّطْبَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا. وَهُوَ يَبِيعُ الرُّطْبَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ خَرَصًا بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ كَيْلًا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِنَبِيهِ حَاجَةً إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ وَلَا تَمَنَّ مَعَهُ﴾.

«العرايا» التى يجوز بيعها: هى بيع الرطب فى رؤوس النخل، سواء كان موهوباً أو غير موهوب. على الصحيح من المذهب.

واختاره القاضى، وجمهور الأصحاب. وهو ظاهر عموم كلام المصنف^(٤)، والجد، وصاحب الوجيز، وغيرهم. وقدمه فى المغنى^(٥)، والشرح^(٦)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

وظاهر كلام الخرقى - وتبعه جماعة من الأصحاب، منهم صاحب التلخيص - تخصيص العرايا بالهبة. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى رواية سدى وابن القاسم: العرية أن يهب الرجل للجار - أو ابن العم - النخلة والنخلتين، مالا تجب فيه الزكاة، فللموهوب له أن يبيعها بخرصها تمراً للرفق.

قوله ﴿فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ﴾.

يشترط فى صحة ذلك: أن يكون فيما دون خمسة أوسق، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

(١) المحزر ١/٣١٩

(٢) المغنى ٤:٣٧٦

(٣) الشرح ٤/١٥١

(٤) المغنى ٤/١٨٢

(٥) المغنى ٤/١٨٢ الشرح ٤/١٥٢

(٦) الشرح ٤/١٥٢

وعنه يجوز في خمسة أوسق.

وذكر ابن الزاغوني في الوجيز: أنه لا تشتترط الأوسق أصلاً فيما إذا كان المشتري هو الواهب إذا كان يشق عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه، أو يكره الموهوب له دخول بستان غيره.

قال الزركشي: وأغرب ابن الزاغوني في ذلك. ولا نظير له.

قوله ﴿لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ﴾.

ولانزاع في ذلك.

ومفهوم كلام المصنف^(١): أن البائع لو احتاج إلى أكل التمر - ولا تمر معه إلا الرطب - أنه لا يجوز له ذلك. وهو الصحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر ماجزم به في المغني^(٢)، والشرح^(٣) وغيرهما، وقدمه في الفروع.

وقيل: يجوز ذلك. وعللوه فقالوا: جواز ذلك بطريق التنبيه. لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى. اختاره أبو بكر في التنبيه. وجزم به في المحرر^(٤)، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاويين، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، والفائق، والمنور، ومنتخب الأزجى. وقدمه في الرعاية الكبرى

وجعل ابن عقيل من صور الحاجة: إذا كانت موهوبة ويشق على الواهب دخول الموهوب له وخروجه، أو يكره الواهب دخول غيره. فيجوز البيع إذاً.

تنبيه: يكتفى بالحاجة المتقدمة من جهة البائع أو المشتري. على الصحيح عن المذهب.

قال الزركشي: هذا المشهور المختار لأبي محمد وغيره، وجزم به أبو بكر في التنبيه.

وحكى المصنف^(٥)، والشارح^(٦) عن أبي بكر والقاضي: اشتراط الحاجة من جانبى البائع والمشتري. وهو المقدم عند ابن عقيل.

(١) المغني ١٨/٤

(٢) المغني ١٨٣/٤

(٣) الشرح ١٥٣/٤

(٤) المحرر ٣١٦/٤

(٥) المغني ١٨٥/٤

(٦) الشرح ١٥٣/٤

كتاب البيع..... ٢٣

قال الزركشى: وظاهر مافى التلخيص: أنه يشترط - مع حاجة المشتري المتقدمة- أن يشق على الموهوب له القيام عليها.

فعلى المذهب - وهو اشتراط حاجة المشتري، وعدم اشتراط حاجة البائع - يجوز للبائع أن يبيع أكثر من مائة وسق فى عقود متعددة بالشروط الآتية.

وعلى القول باشتراط الحاجة من البائع، أو المشتري: لا يجوز أن يبيع عريقين من رجلين خمسة أوسق فأكثر، وهو قول أبى بكر، والقاضى، وابن عقيل.

قوله ﴿وَيُعْطِيهِ مِنَ الثَّمَرِ مِثْلَ مَا يُؤْوَلُ إِلَيْهِ مَافِى النَّخْلِ عِنْدَ الْجَفَافِ﴾.

وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه يعطيه مثل رطبه.

قال الزركشى: ولعله ظاهر الأحاديث.

وقيل: إنه المنصوص. وأطلقهما فى المذهب، والخلاصة، والمستوعب، والكافى، والزركشى.

تنبيه: تلخص مما تقدم: أنه يشترط لصحة بيع العرايا شروط، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه:

فمنها: كونه رطبًا على رعوس النخل. فلا يجوز بيع الرطب الذى على الأرض بتمر.

ومنها: كونها دون خمسة أوسق على المذهب.

ومنها: كونها حصرًا لاجزأفا.

ومنها: كون المبيع بتمر، فلا يجوز بيعها بخرصها رطبًا.

ومنها: كون التمر المشتري به كيلًا لاجزأفا.

ومنها: كون التمر مثل ما حصل به الخرص، لا أزيد ولا أنقص.

ومنها: الحلول والقبض من الطرفين فى مجلس العقد، نص عليه، وقبض كل واحد منهما بحسبه:

ففى النخلة: بالتخلية، وفى التمر: بكيله. فإن سلم أحدهما ثم مشى إلى الآخر فسلمه جاز التبايع.

ويأتى إذا ترك الرطب حتى أثمر فى الباب الذى يليه.

ومنها: الحاجة إلى أكل الرطب أو التمر، على ماتقدم.

ومنها: ألا يكون مع المشتري نقد يشتري به، فهذه تسعة شروط.

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب، اختاره ابن حامد، وابن عقيل، والمصنف^(١)، والشارح^(٢).
وصححه في التصحيح، والنظم. وحزم به في المحرر^(٣)، وتذكرة ابن عبدوس. وهو ظاهر كلام الخرقى، والوجيز. وقدمه في المغنى^(٤)، والشرح^(٥).

والوجه الثاني: يجوز، قاله القاضى، وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين.

قلت: وهو الصواب عند من يتعاده، وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة،
والكافى^(٦)، والتلخيص، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق.

وقيل: يجوز فى العنب وحده. وهو احتمال للمصنف^(٧). وهو ظاهر ما قطع به
الطوفى فى مختصره فى الأصول فى القياس.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف^(٨) وغيره: أنه لا يجوز فى غير التمر. قولاً واحداً. وهو
كذلك، إلا أن الشيخ تقي الدين: جوز ذلك فى الزرع.

وخرج الشيخ تقي الدين: جواز بيع الخبز الطرى باليابس فى بركة الحجاز ونحوها.
ذكره عنه فى الفائق، والزر كشى. وزاد: بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة نظراً للحاجة.

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فِيهِ الرَّبَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ مَعَهُمَا مِنْ
غَيْرِ جِنْسِهِمَا، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّينٍ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ، أَوْ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ﴾.

وهو المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقدموه ونصروه.

ويأتى: إذا ظهر أن المدين من شجرة أو زرع واحد، أو الدرهمين من نقد واحد

(١) المغنى ٤/١٨٥.

(٢) الشرح ٤/١٥٥.

(٣) المحرر ١/٣١٦.

(٤) المغنى ٤-١٨٥-١٨٦.

(٥) الشرح ٤/١٥٥.

(٦) الكافر ٢/٣٩.

(٧) المغنى ٤-١٨٦.

(٨) المغنى ٤/١٨٥.

وعنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، اختاره الشيخ تقي الدين فى مواضع من كلامه.

فعلينا يجوز بيع درهمين بمدّ درهم، وعكسه، ولا يجوز درهم بمدّ درهم، ولا مد بدرهم ومد، ونحو ذلك.

ومن المتأخرين - كصاحب المستوعب - من يشترط فيما إذا كان مع كل واحد من غير جنسه من الجنابين: التساوى. وجعل كل جنس فى مقابلة جنسه. وهو أولى من جعل الجنس فى مقابلة غيره. ولاسيما مع اختلافهما فى القيمة. فعلى هذه الرواية: يشترط ألا يكون حيلة على الربا.

ونص الإمام أحمد رحمه الله على هذا الشرط فى رواية حرب، ولا بد منه.

وعنه رواية ثالثة: يجوز، إن لم يكن الذى معه مقصوداً، كالسيف المحلى. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله. وذكره ظاهر المذهب، ونصره صاحب الفائق فى فوائده. فأما إن كانت الحيلة من غير جنس الثمن: فإنه يجوز، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه لا يجوز. قال فى الإرشاد: وهى أظهرها، لأنه لو استحق وتلف لم يدر بم يرجع؟ قال ابن رجب فى قواعد: للأصحاب فى المسألة طريقة ثانية، وهى أنه لا يجوز بيع المحلى بجنس حليته، قولاً واحداً. وفى بيعه بنقد آخر روايتان. ويجوز بيعه بعرض، رواية واحدة.

وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه، وابن أبى موسى، والشيرازى، وأبى محمد التميمى، وأبى عبد الله الحسين الهمدانى فى كتابه المقتدى.

ومن هؤلاء من جزم بالمنع من بيعه بنقد من جنسه وغير جنسه، كأبى بكر. وقال الشيرازى: الأظهر المنع.

ومنهم من جزم بالجواز فى بيعه بغير جنسه، كالتميمى.

ومنهم من حكى الخلاف، كابن أبى موسى.

ونقل البرزاطى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يشهد لهذه الطريقة - فى حلى صنع من مائة درهم فضة ومائة نحاس - : أنه لا يجوز بيعه كله بالفضة ولا بالذهب، ولا بوزنه من الفضة والنحاس، ولا يجوز بيعه حتى تخلص الفضة من النحاس ويبيع كل واحد منهما وحده.

٢٦ كتاب البيع

تنبيه: فعلى المذهب فى أصل المسألة: يكون من باب توزيع الأفراد على الجمل وتوزيع الجمل على الجمل.

وعلى الرواية الثانية: يكون من باب توزيع الأفراد على الأفراد.

فائدتان

إحدهما: للأصحاب فى توجيه المذهب مأخذان.

أحدهما - وهو مأخذ القاضى، وأصحابه: - أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفى القيمة: يقسط الثمن على قيمتهما. وهذا يؤدى هنا: إما إلى تعيين التفاضل، وإما إلى الجهل بالتساوى. وكلاهما مبطل للعقد فى باب الربا.

والمأخذ الثانى: أن ذلك ممنوع، سداً للريعة الربا. فإن اتخاذاً ذلك حيلة على الربا الصريح واقع. كبيع مائة درهم فى كيس بمائتين، جعلاً للمائة فى مقابلة الكيس، وقد لا يساوى درهماً. فمنع من ذلك وإن كانا مقصودين، حسماً لهذه المادة.

وفى كلام الإمام أحمد - رحمه الله - إيماء إلى هذا المأخذ.

فلو فرض أن المدّين من شجرة واحدة، أو من زرع واحد، وأن الدرهمين من نقد واحد. ففيه وجهان. ذكرهما القاضى فى خلافه احتمالين.

أحدهما: الجواز، لتحقق التساوى.

والثانى: المنع، لجواز أن يغلب أحدهما قبل العقد، فيقبض قيمته وحده. وصححه أبو الخطاب فى انتصاره.

قلت: وهو المذهب. وداخل فى كلام الأصحاب، لكن القياس الأول. وأطلقهما فى الفروع، وقواعد ابن رجب.

الثانية: لو دفع إليه درهماً، وقال: أعطنى بنصف هذا الدرهم نصف درهم، وبنصفه فلوساً، أو حاجة أخرى: جاز، كما لو دفع إليه درهمين، وقال: أعطنى بهذا الدرهم فلوساً، وبالأخر نصفين، وكذا لو قال: أعطنى بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز. ذكره المصنف والشارح وغيرهما.

قوله ﴿وَإِنْ بَاعَ نَوْعَى جِنْسٍ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْهُ، كدینار قِراضة - وهو قِطْع الذهب - وَصَحِيحٌ بِصَحِيحَيْنِ﴾. وكذا عكسه ﴿جاز﴾.

وكذا لو باع حنطة حمراء وسمراء بيضاء، أو تمرّاً برّنياً ومعلّياً بإبراهيمى ونحوه،

كتاب البيع..... ٢٧

وهذا المذهب فى ذلك كله. أوماً إليه الإمام أحمد، واختاره أبو بكر، والمنصف (١)، والشارح (٢)، وصاحب التزغيب.

قال فى التلخيص: وهو الأقوى عندى. وصححه فى النظم، وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الشرح والفائق. وعند القاضى هى كالتى قبلها.

قال فى القواعد: وهى طريقة القاضى وأصحابه. وجزم به فى الخلاصة، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى المحرر (٣).

وأطلقهما فى المستوعب، والكافى (٤)، والرعاية الصغرى، والحاويين.

قال فى الرعاية الكبرى: وجهان. وقيل: روايتان. انتهى.

ونقل ابن القاسم: إن كان نقداً فكمدّ عجوة. وأطلقهن فى الفروع، والقواعد الفقهية.

فائدة: هذه المسألة، ومسألة مد عجوة، وفروعها: الربا فيها مقصود. فلذلك وقع الخلاف فيهما. أما إذا كان الربا غير مقصود بالأصالة، وإنما هو تابع لغيره فهو على ثلاثة أنواع.

أحدها: ما لا يقصد عادة، ولا يباع مفرداً. كتزويق الدار ونحوه.

قال فى الرعاية: وكذا ثوب طرازه ذهب، فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق.

الثانى: ما يقصد تبعاً لغيره، وليس أصلاً لمال الربا. كبيع العبد ذى المال بمال من جنسه. فهذا له حكم يأتى فى كلام المصنف.

الثالث: ما لا يقصد وهو تابع لغيره، وهو أصل لمال الربا إذا بيع بما فيه منه. وهو ضربان.

أحدهما: أن يمكن أفراد التابع بالبيع، كبيع نخلة عليها رطب برطب، ففيه طريقتان:

أحدهما: المنع، وهى طريقة القاضى فى المجرد.

الثانى: الجواز، وهى طريقة أبى بكر، والخزقى، وابن بطة، والقاضى فى الخلاف.

الضرب الثانى: أن يكون التابع مما لا يجوز إفراده بالبيع. كبيع شاة لبون بلبين، أو

(١) المغنى ٤-١٥٨.

(٢) الشرح ٤/١٥٨.

(٣) المحرر ١/٣١٩.

(٤) الكافى ٢/٣٥.

٢٨ كتاب البيع

ذات صوف بصوف، وبيع التمر بالنوى. وهو قول المصنف^(١) «فى بيع النوى بتمر فيه نوى، واللبن بشاة ذات لبن، والصوف بنعجة عليها صوف. روايتان» وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى^(٢)، والرعايتين، والحاويين، والنظم.

إحداهما - وهى المذهب - : يجوز. جزم به فى الوجيز، وغيره. وصححه فى التصحيح، وغيره. واختاره ابن حامد، وابن أبى موسى، والقاضى فى المجرى، والشارح^(٣)، وغيرهم. وقدمه فى الهداية، وشرح ابن رزين.

والثانية: لا يجوز. اختارها أبو بكر، والقاضى فى خلافه. وقدمه فى الهادى.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: يجوز بيع اللبن والصوف بشاة ذات لبن أو صوف. ولا يجوز بيع نوى بتمر بنواه.

قال الشارح [على القول بالجواز]^(٤): يجوز بيعه متفاضلاً ومتساوياً. على المذهب. قال فى القواعد الفقهية: ولعل المنع ينزل على ما إذا كان الربوى مقصوداً. فالجواز على عدم القصد.

وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل، وغيره، وشهد له تعليل الأصحاب كلهم الجواز بأنه تابع غير مقصود.

فائدتان

إحداهما: الصحيح من المذهب: تحريم بيع تمر بلا نوى بتمر فيه النوى. وإن أجنأه فى عكسها.

وقيل: يباح كالعكس.

الثانية: قال ابن رجب: واعلم أن هذه المسائل منقطة عن مُدَّ عجوة. فإن القول بالجواز فيها لا يتيقن بزيادة المفرد على ما معه. وقد نص الإمام أحمد رحمه الله فى بيع العبد الذى له مال بمال دون الذى معه.

وقال القاضى فى خلافه: فى مسألة العبد والنوى بالتمر: وكذلك المنع فيها عند الأكثرين. ومن الأصحاب من خرجها - أو بعضها - على مسائل مد عجوة.

(١) المغنى ١٥٩.

(٢) الكافى ٣٥/٢.

(٣) الشرح ٤-١٥٩.

(٤) سقط من "ب".

ففرق بين أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره، أو لا. وقد صرح به طائفة من الأصحاب. كأبى الخطاب، وابن عقيل فى مسألة العبد ذى المال.

وكذلك حكى أبو الفتح الحلوانى رواية فى بيع الشاة ذات الصوف واللبن بالصوف واللبن: أنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر مما فى الشاة من جنسه.

قال ابن رجب: ولعل هذا مع قصد اللبن والصوف بالأصالة، والجواز مع عدم القصد. فيرتفع الخلاف، وإن حمل على إطلاقه فهو منزل على أن التبعية هنا لآخرة بها. وأن الربوى التابع كغيره، فهو مستقل بنفسه.

قوله ﴿وَالْمَرْجِعُ فِي الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ إِلَىٰ عُرْفِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾.

وكذا قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخالصة، والهادى، والتلخيص، والبلغة، ونهاية ابن رزين. وتذكرة ابن عبدوس، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

وقال فى الجرد: ومرد الكيل: عرف المدينة. والوزن: عرف مكة على عهد رسول الله ﷺ.

وجرم به فى الرعاية الصغرى، والحاوين، والنظم، والمنور، ومنتخب الأدمى، والفروع، والوجيز، والزر كشى، وغيرهم، وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قلت: لوقيل: إن عبارات الأولين مطلقة وهذه مبينة لها، وأن المسألة قولاً واحداً: لكان متجهاً.

ويقوى ذلك: أن صاحب الفروع جزم بذلك مع كثرة اطلاعه.

وقد استبدل المصنف (١)، والشارح (٢)، وغيرهما للأول بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام «المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة» فدل أن مرادهم ماقلناه. وهو واضح.

لكن قال فى الفائق: ومرجع الكيل والوزن: إلى عرف أهل الحجاز.

(١) المغنى ٤/١٣٦.

(٢) الشرح ٤/١٦١.

ورد في المحرر^(١) الكيل إلى المدينة، والوزن إلى مكة زمن النبي ﷺ وحكى في الرعاية الكبرى الخلاف.

فظاهرها: التغير.

ويمكن الجواب بأنهما حكيا عبارات الأصحاب.

قوله ﴿ وَمَا لَا عُرْفَ لَهُمْ بِهِ فَبِهِ وَجْهَانِ ﴾.

أصلهما احتمالان للقاضى [فى التعليق].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والهادى، والكافى^(٢)، والتلخيص، والبلغة. والشرح^(٣)، والفائق.

أحدهما: يعتبر عرفه فى موضعه. وهذا المذهب. صححه فى التصحيح. وحزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى الفروع، والمحرر^(٤)، والنظم، والرعايتين، والحاويين.

والوجه الآخر: يرد إلى أقرب الأشياء شبيهاً به بالحجاز. وقدمه فى الخلاصة، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، ونهاية ابن رزين.

وقيل: يرد إلى أقرب الأشياء شبيهاً به بالحجاز فى الوزن لاغير.

فعلى المذهب: لو اختلف عرف البلاد، فالاعتبار بالغالب. فإن لم يكن غالب: تعين الوجه الثانى.

وعلى الوجه الثانى: إن تعذر رجوع إلى عرف بلده. قاله فى الحاوى وغيره.

فوائد

إحداها: المائع كله مكيل. على الصحيح من المذهب.

والأدهان، والزيت والشيرج، والعسل، والدبس، والخل، واللبن، ونحوه قدمه فى الفروع.

قال المصنف^(٥) والشارح^(٦): الظاهر أنها مكيلة.

(١) المحرر ١/٣٢٠.

(٢) الكافى ٢/٣٣.

(٣) الشرح ٤، ١٦١.

(٤) المحرر ١/٣١٨.

(٥) المغنى ٤/١٣٧.

(٦) الشرح ٤/١٦٢.

قال القاضى: الأدهان مكيّلة. وفى اللبن يصح السلم فيه كيلا.
وقدمه فى الرعاية الكبرى، إلا فى اللبن والسمن. فإنه أطلق الخلاف فيهما. وقدم
فى موضع: أن اللبن مكيّل. وقال: الزبد مكيّل.
وسئل الإمام أحمد - رحمه الله - عن السلف فى اللبن ؟ فقال: نعم، كيلا أو
وزنا. وجزم ابن عبدوس فى تذكرته: أن الدهن واللبن مكيّل.
وقال المصنف^(١) والشارح^(٢): يباع السمن بالوزن. ويتخرج أن يباع بالكيل.
وجزما بأن الزبد موزون. وجعل فى الروضة العسل موزوناً.
قال المصنف^(٣) والشارح^(٤): والخبز إذا ييس ودق وصار فتيّناً يباع كيلا. وقال ابن
عقيل: فيه وجه يباع بالوزن. انتهى.

والدقيق مكيّل. على الصحيح من المذهب.
وقال القاضى: يجوز بيع بعضه ببعض وزناً. ولا يمتنع أن يكون موزوناً وأصله
مكيّل، كالخبز. وتقدم ذلك عند جواز بيع بعضه ببعض.
الثانية: من جملة الموزون: الذهب، والفضة، والنحاس الأصفر، والرصاص والزئبق،
والكتان، والقطن، والحريز، والقز، والصوف، والشعر، والوبر، والغزل، واللؤلؤ،
والزجاج، واللحم، والشحم، والشمع، والزعفران، والعصفر، والورس، والخبز،
والجين، وما أشبهه.
ومن ذلك: البقول، والسفرجل، والتفاح، والكمثرى، والخوخ، والإحاص، وكل
فاكهة رطبة. ذكره القاضى.

ومن جملة المكيّل: كل حب، وبزر، وأبازير، وجص، ونورة، وأشنان، وما أشبهه.
وكذلك سائر ثمر النخل، من الرطب والبسر وغيرهما، وسائر مافيه الزكاة من الثمار.
كالزبيب، والفسق، والبندق، واللوز، والعتاب، والمشمش، والزيتون، والبطم،
والبلح، وما أشبهه.

الثالثة: قال فى النهاية، والترغيب، والتلخيص، والرعاية، وغيرهم: يجوز التعامل
بكيّل لم يعهد.

(١) المغنى ٣٧/٤.

(٢) الشرح ١٦٢/٤.

(٣) المغنى ١٤١/٤.

(٤) الشرح ١٤٩/٤.

قوله ﴿ وَأَمَّا رَبًّا النَّسِيئَةِ: فَكُلُّ شَيْئَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا. عِلَّةُ رَبِّهَا الْفَضْلُ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ. لَا يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا. وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ.﴾

فيشترط الحلول والقبض في المجلس في ذلك، نص عليه، فيحرم مدُّ بُرِّ بجنسه، أو بشعير ونحوهما. بلا خلاف أعلمه.

فائدة: لو صرف الفلوس النافقة بذهب أو فضة: لم يجز النساء فيهما. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه. وقدمه في المحرر (١). والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

ونقل ابن منصور الجواز، ويحتمله كلام المصنف هنا، واختاره ابن عقيل، والشيخ تقي الدين. وذكره رواية.

قال في الرعاية قلت: إن قلنا هي عروض: جاز، وإلا فلا.

قال في المذهب: يجوز إسلام الدراهم في الفلوس إذا لم تكن ثمنًا. ولا يجوز إذا كانت ثمنًا.

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ.﴾

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. قال أبو الخطاب، والمصنف، وغيرهما: جاز رواية واحدة (٢).

قال الزركشى: هو المعروف عند كثير من المتأخرين.

قال في الفروع، والخلاصة: جاز على الأصح.

وعنه: لا يجوز، ويحتمله كلام الخرقي. فإنه قال: وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدا بيد.

قال الزركشى: هو ظاهر كلام الخرقي.

قوله ﴿ وَفِي النَّسَاءِ رَوَايَتَانِ.﴾

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والكافي، والهادي، والمغنى (٣)، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة، والشرح (٤)، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاويين، والزركشى، والفروع، وشرح ابن رزين:

(١) المحرر ١/٣٢١

(٢) المغنى ٤/١٣٠ والشرح ٤/١٦٣

(٣) المغنى ٤/١٣٠

(٤) الشرح ٤/١٦٤

إحدهما: يجوز. وهو المذهب. صححه فى الخلاصة، والنظم. وجزم به فى المنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى المحرر^(١)، والفائق.

والرواية الثانية: لا يجوز. قطع به الخرقى، وصاحب الوجيز. وصححه فى التصحيح.

وذكر جماعة من الأصحاب هاتين الروايتين فيما إذا اختلفا فى العلة، أو كان أحدهما غير ربوى.

قلت: ظاهر كلام أكثر الأصحاب هنا: الصحة.

قوله ﴿ وَمَا لَا يَدْخُلُهُ رِبَا الْفَضْلِ - كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانَ - يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا ﴾.

وهو الصحيح من المذهب، سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه، متساوياً أو متفاوتاً. اختاره القاضى، وأبو الخطاب، وابن عبدوس المتقدم، والمصنف^(٢)، والشارح^(٣)، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز، والمنور. وقدمه فى الفروع، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، والفائق، ونهاية ابن رزين، ونظمها، والخلاصة وغيرهم. وقال القاضى: إن كان مطعوماً حرم النساء، وإن لم يكن مكيفاً ولا موزوناً. وهو مبنى على أن العلة الطعم.

وعنه رواية ثانية: لا يجوز النساء فى كل مال يبيع بآخر، سواء كان من جنسه أو لا. اختاره أبو بكر، وابن أبى موسى.

قال القاضى: وأبو الخطاب وغيرهما: واختاره الخرقى.

فعليهما علة النساء: المالية، وضعف المصنف^(٤) هذه الرواية.

فعلى هذه الرواية: لوباع عرضاً بعرض، ومع أحدهما دراهم، والعروض نقداً والدراهم نسيئة: جاز.

وإن كان بالعكس: لم يجوز، لأنه يفضى إلى النسيئة فى العروض.

وعنه رواية ثالثة: لا يجوز فى الجنس الواحد، كالحيوان بالحيوان. ويجوز فى الجنسين، كالثياب بالحيوان. فالجنس أحد صفتى العلة: فآثر.

(١) المحرر ٤/٣٢١.

(٢) المغنى ٤/١٣٠.

(٣) الشرح ٤/١٦٤.

(٤) ضعفها بقوله «هذه الرواية ضعيفة جداً».

وعنه رواية رابعة: يجوز النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا.
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله. وأطلقهن في التلخيص، والبلغة، والمستوعب،
والزرركشى.

فعلى المذهب، قال بعض الأصحاب: الجنس شرط محض، فلم يؤثر، قياساً على
كل شرط، كالإحصان مع الزنا.

فائدتان

إحدهما: حيث قلنا: يحرم. فإن كان مع أحدهما نقد: فإن كان وحده نسيئة
جاز. وإن كان نقداً والعوضان أو أحدهما نسيئة لم يجوز. نص عليه. وقاله القاضى
وغيره. وجزم به فى المستوعب، والرعاية. واقتصر عليه فى المغنى^(١)، والشرح^(٢).
وقدمه فى الفروع.

وفى الواضح رواية يحرم بأفضل من جنسه. لأنه ذريعة إلى قرض جرّ نفعاً.

الثانية: قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَأْبِىِ بِالْكَأْبِىِ، وَهُوَ بَيْعُ الدِّينِ بِالْذِّينِ﴾.

قال فى التلخيص: له صور.

منها: بيع ما فى الذمة حالاً - من عروض أو أثمان - بثمن إلى أجل من هو عليه.

ومنها: جعل رأس مال السلم ديناً.

ومنها: لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه - كالذهب
والفضة - وتصادقا ولم يحضرا شيئاً. فإنه لا يجوز، سواء كانا حالين أو مؤجلين.
نص عليه فيما إذا كانا نقدين.

واختار الشيخ تقي الدين الجواز - رحمه الله -.

فإن أحضر أحدهما جاز بسعر يومه. وكان العين بالدين. وهذا المذهب. نص
عليه. وعليه الأصحاب. وعنه لا يجوز.

فعلى المذهب: لو كان مؤجلاً فقد توقف أحمد عن ذلك. وذكر القاضى فيه وجهين.
أحدهما: يجوز أيضاً. اختاره المصنف^(٣)، والشارح^(٤).

(١) المغنى ١٣٢/٤.

(٢) الشرح ١٦٤/٤.

(٣) المغنى ١٧٣/٤، ١٧٤.

(٤) الشرح ١٧٣/٤، ١٧٤.

قال فى الرعاىة: الأظهر لاىشترط حلولة.

والوجه الثانى: لايجوز. وجزم به فى الوجيز. وأطلقهما فى الفروع، والفائق. وهى من مسائل المقاصة. والمصنف - رحمه الله - لم يذكرها هنا. وقد ذكر فى كتاب الصداق مايدل عليها فى قوله «وإن زوج عبده حرة، ثم باعها العبد بثمن فى الذمة تحول صداقها أو نصفه، إن كان قبل الدخول إلى ثمنه» فنذكرها فى آخر السلم والخلاف فيها كما ذكرها كثير من الأصحاب هناك.

قوله فى الصَّرْفِ وَالسَّلْمِ ﴿وَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضَ. ثُمَّ افْتَرَقَا: بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

جزم به فى الوجيز فى الصرف، وصححه فى التصحيح.

وفى الآخر: يبطل فيما لم يقبض. وهو المذهب. لأنهما مبنيان عند الأصحاب على تفريق الصفقة. وقد علمت فيما مضى المذهب فى ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ تَصَارَفَا ثُمَّ افْتَرَقَا، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبِضَهُ رَدِيئًا فَرَدَّهُ: بَطَلَ الْعَقْدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ﴾.

وفى الأخرى: إن قبض عوضه فى مجلس الرد لم يبطل.

اعلم أنه إذا تصارفا ووجدا - أو أحدهما - بما قبضه عيبا، أو غصبا. فتارة يكون العقد قد وقع على عينين، وتارة يكون فى الذمة.

فإن كان قد وقع على عينين، فتارة يكون العيب من جنسه، وتارة يكون من غير جنسه.

فإن كان من غير جنسه، فتارة يكون قبل التفرق وتارة يكون بعده.

وإن كان من جنسه، فتارة أيضا يكون قبل التفرق وتارة يكون بعده.

وإن كان العقد قد وقع فى الذمة فتارة يكون العيب من غير جنسه وتارة يكون من جنسه.

فإن كان من غير جنسه: فتارة يكون قبل التفرق، وتارة يكون بعده.

وإن كان من جنسه فتارة أيضا يكون قبل التفرق، وتارة يكون بعده كما قلنا فيما إذا وقع العقد على عينين.

فهذه ثمان مسائل: أربعة فيما إذا وقع العقد على عينين، وأربعة فيما إذا كان فى الذمة.

وهذه الثمانية تارة تكون المصارفة فيها من جنس واحد. وتارة تكون من جنسين. فهذه ستة عشر مسألة.

فإن وقع العقد على عينين من جنسين، ولو بوزن متقدم يعلمانه، أو إخبار صاحبه، وكان العيب من غير جنسه. فالصحيح من المذهب: بطلان العقد، سواء كان قبل التفرق أو بعده. وعليه الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

قال المصنف: كقوله: بعتك هذا البغل. فإذا هو حمار.

وعنه: يصح ويقع لازماً. قال في الرعاية: وهو بعيد.

قال الزركشى: ولا معول عليها.

وعنه له رده وأخذ البدل.

وقال في القواعد: ويحتمل أن يصح بما في الدينار من الذهب بقسطه من البيع ويبطل في الباقي، وللمشترى الخيار لتبعض المبيع عليه.

قلت: وهو قوى في النظر.

فعلى المذهب: ظاهره سواء كان العيب كثيراً أو يسيراً. وهو كذلك.

وظاهر كلام أبي الحسين التميمي في خصاله: إن كان العيب يسيراً من غير جنسه لا يبطل العقد. وإليه ميل ابن رجب. وما هو بعيد.

وإن وقع على عينين من جنسين، والعيب من جنسه - وقلنا: النقود تتعين بالتعيين فتارة يكون قبل التفرق، وتارة يكون بعده.

فإن كان قبل التفرق فالصحيح من المذهب: صحة العقد. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز، والقواعد، وغيرهما. قال في الفروع: هذا الأشهر.

وقال في الواضح وغيره: يبطل. وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم.

فعلى المذهب: له قبوله، وأخذ أرش العيب من غير جنس الثمن، وهذا الصحيح. وعليه أيضاً أكثر الأصحاب. وهو في بعض نسخ الخرقى.

وقال في القواعد، والزركشى، وظاهر ما أورده أبو الخطاب في الهداية مذهباً. وإحدى نسخ الخرقى: لا يجوز أخذ الأرش مطلقاً.

وإن كان بعد التفرق عن مجلس العقد، فالصحيح من المذهب: أن حكمه حكم مالو كان قبل التفرق. على ماتقدم، وهو ظاهر ما جزم به في الشرح.

قال فى الفروع: هذا الأشهر.

قال الزركشى: والصواب لافرق بين المجلس وبعده. وقيد فى الوجيز بالمجلس. وهو اختيار المصنف (١).

قال الزركشى: وأظنه أنه اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله.

وفى الواضح وغيره: يبطل. وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم، كما تقدم. فعلى المذهب: له قبوله وأخذ أرش العيب، ويكون من غير جنس الثمن. لأنه لا يعتبر قبضه، كبيع بر بشعير، فيجد أحدهما عيباً، فيأخذ أرشه درهما بعد التفرق. ولا يجوز أخذه من جنس الثمن كما تقدم.

والصحيح من المذهب: له رده، سواء ظهر على العيب فى المجلس أو بعده. ولا بدل له. لأنه يأخذ ما لم يشتره، إلا على رواية أن النقود لا تتعين بالتعيين. قدمه فى الفروع. وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر.

ونقل الأكثر عن أحمد: أن له رده وبدله. ولم يفرق فى العيب.

وأما إذا وقع العقد فى الذمة على جنسين، وكان العيب من جنسه. فتارة يجده قبل التفرق، وتارة بعده.

فإن وجده قبل التفرق فالصرف صحيح. وله المطالبة بالبدل. وله الإمساك وأخذ الأرش فى الجنسين، على الصحيح من المذهب، قاله الزركشى.

وجزم فى الوجيز بأن له المطالبة بالبدل. وجزم به فى الشرح (٢) وغيره.

وإن وجده بعد التفرق، فالصرف أيضاً صحيح. ثم هو مخير بين الرد والإمساك. فإن اختار الرد. فعنه يبطل العقد. اختاره أبو بكر. وعنه: لا يبطل. وله البدل فى مجلس الرد. فإن تفرقا قبله بطل العقد. وهو اختيار الخرقى، والخلال، والقاضى، وأصحابه، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز. وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر. وأطلقهما المصنف (٣) هنا، والشارح (٤)، وابن منجا فى شرحه، والزركشى، وصاحب الفروع.

قال الزركشى: وحكى رواية ثالثة أن البيع قد لزم. قال: وهى بعيدة.

فعلى الأولى: إن وجد البعض رديماً فرده: بطل فيه. وفى البقية: روايتنا تفريق الصفقة. والمصنف أطلق هنا الوجهين.

(١) المغنى ١٦٩.

(٢) الشرح ١٧٠/٤/١٧١.

(٣) الشرح ١٧٠/٤/١٧١.

(٤) المغنى ١٧٠/٤/١٧١.

وعلى الثانية: له بدل المردود فى مجلس الرد.
 وإن اختار الإمساك: فله ذلك بلا ريب، لكن إن طلب معه الأرش. فله ذلك فى
 الجنسين على الروايتين.
 قال الزركشى: هذا هو المحقق.
 وقال أيضاً، وقال أبو محمد - يعنى به المصنف - له الأرش على الرواية الثانية،
 لا الأولى. انتهى.

وإن كان العيب من غير الجنس فيما إذا كانا جنسين. فإن كان قبل التفرق رده،
 وأخذ بدله. والصرف صحيح. على الصحيح من المذهب. اختاره ابن عقيل،
 والشيرازى، والمصنف، وصاحب التلخيص، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز. وهو
 ظاهر كلام أبى الخطاب.
 وقال صاحب المستوعب، والشيخ تقي الدين: الصرف فاسد. وهو ظاهر كلام
 الخرقى.

فعلى المذهب: لو وجد العيب فى البعض، فبعد التفرق يبطل فيه. وفى غير المغيب
 روايتا تفريق الصفقة، وقبل التفرق بدله. وإن وجده بعد التفرق فسخ العقد. على
 الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: هذا هو المذهب المحقق. وعليه يحمل كلام الخرقى عندى. انتهى.
 وجزم به فى الفائق، والوجيز.
 وأجرى المصنف فى الكافى، وصاحب التلخيص فيه - قال فى الفروع: وجماعة -
 الروايتين اللتين فيما إذا كان العيب من الجنس:

إحداهما: بطلان العقد برده.

والثانية: لا يبطل، وبدله فى مجلس الرد يقوم مقامه.
 فمجرد وجود العيب من غير الجنس عندهما بعد التفرق لا يبطل، قولاً واحداً.
 عكس المذهب.

قال الزركشى: وليس بشيء.

تنبيه: هذه الأحكام التى ذكرت: فيما إذا كانت المصارفة فى جنسين. وحكم ما
 إذا كانت من جنس واحد حكم ما إذا كانت من جنسين إلا فى أخذ الأرش. فإنه
 لا يجوز أخذه من جنسه، قولاً واحداً. كما تقدم.
 وقيل: يجوز. قال فى الفروع: وهو سهو.

قال المصنف^(١)، والشارح^(٢): ولا وجه له. ويأتي ذلك قريباً.
وأما مسألة السلم التي ذكرها المصنف هنا: فيأتي حكمها في باب السلم في أول
الفصل السادس.

فوائد

إحداها: يجوز اقتضاء نقد من آخر. على الصحيح من المذهب، نص عليه في
رواية الأثرم، وابن منصور، وحنبل. وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم. ويؤخذ
ذلك من كلام المصنف في قوله في آخر الإجارة: «وإذا اكرت بدراهم وأعطاه عنها
دنانير».

وعنه: لا يصح. فعلى المذهب: يشترط أن يحضر أحدهما، والآخر في الذمة
مستقر بسعر يومه. نص عليه. ويكون صرفاً بعين وذمة.

وهل يشترط خلوله؟ على وجهين. وأطلقهما في الفروع، والفائق، وشرح ابن
رزين. وقال: توقف أحمد:

أحدهما: لا يشترط، وهو الصحيح، صححه في المغنى، والشرح، والنظم،
والرعاية الكبرى، وغيرهم.

والثاني: يشترط. قال في الوجيز: حالاً.

الثانية: لو كان له عند رجل ذهب، فقبض منه دراهم مراراً. فإن كان يعطيه كل
درهم بحسابه من الدينار: صح. نص عليه. وإن لم يفعل ذلك، ثم تحاسبا بعد،
فصارفه بها وقت المحاسبة: لم يجز. نص عليه. لأنه يبيع دين بدين. وهذا المذهب.
وعليه الأصحاب.

وقال في الفروع: وإن كان في ذمتيهما فاصطرفا. فنصه.: لا يصح. وخالف
شيخنا. انتهى.

الثالثة: متى صارفه وتقابضا: جاز له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا
مواطأة. على الصحيح من المذهب. وقدمه [في المغنى، والشرح، وشرح ابن رزين،
والفروع، وغيرهم.

وعنه يكره في المجلس. قدمه^(٣) في الرعاية الكبرى. ومنعه ابن أبي موسى، إلا

(١) المغنى ٤/١٧٠.

(٢) الشرح ٤/١٧٠.

(٣) سقط من «ب».

أن يمضى ليصارف غيره. فلم يستقم.

ونقل الأثرم وغيره: ما يعجبني، إلا أن يمضى فلم يجد.

ونقل حرب وغيره: من غيره أعجب إلى

قوله ﴿وَالدَّرَاهِمُ وَالذَّنَائِرُ تَتَّعِينَ بِالتَّعِينِ فِي الْعَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. حتى أن القاضى فى تعليقه أنكر ثبوت الخلاف فى ذلك فى المذهب، والأكثر أنثوته.

قال الزركشى: هذا المنصوص عن أحمد فى رواية الجماعة. والمعول عليه عند الأصحاب كافة. انتهى. وعنه لا تتعين بالتعيين.

تنبيهات

أحدها: قوله ﴿تَتَّعِينُ بِالتَّعِينِ فِي الْعَقْدِ﴾.

يعنى فى جميع عقود المعاوضات. صرح به صاحب التلخيص، والقواعد، والرعايتين، وغيرهم. وهو واضح.

الثانى: لهذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكر المصنف هنا بعضها.

منها - على المذهب - لا يجوز إبدائها. وإن خرجت مغضوبة: بطل العقد. ويحكم بملكها للمشتري بمجرد التعيين. فيملك التصرف فيها، وإن تلفت: فمن ضمانه. وإن وجدها معيبة من غير جنسها: بطل العقد.

وإن كان العيب من جنسها - وهو مراد المصنف هنا -: خير بين الفسخ والإمسك بلا أرش. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وإذا وقع العقد على مثلين، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة. وخرج القاضى وجهًا بجواز أخذ الأرش فى المجلس.

قال المصنف: ولا وجه له (١)

قال فى الفروع: وهو سهو.

وإن كان العقد وقع على غير مثله، كالدرهم والذنانير. فله أخذ الأرش فى المجلس، وإلا فلا. وجزم به فى المغنى (٢) وغيره.

(١) المحرر ٤/١٦٩.

(٢) المغنى ٤/١٦٩.

قال ابن منجا: فيجب حمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان العقد مشتملا على الدراهم والدنانير من الطرفين. انتهى.

قال في المحرر^(١) وغيره، في هذا التفريع: فإن أمسك فله الأرش، إلا في صرفها بجنهسا [وظاهر كلام الشارح^(٢): إنه أجرى كلام المصنف في الصرف وغيره].

وقال المصنف^(٣) هنا «ويتخرج أن يمسك ويطالب بالارش» وهو لأبي الخطاب. قال الزركشي: أطلق التخريج. فدخل في كلامه الجنس والجنسان، وفي المجلس وبعده. انتهى.

وعلى الرواية الثانية: له إبدالها مع عيب وغصب، ولا يملكها المشتري إلا بقبضها. وهي قبله ملك البائع، وإن تلفت: فمن ضمانه.

ومنها: لو باعه سلعة بنقد معين، وتشاحا في التسليم: فعلى المذهب: يجعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما.

وعلى الثانية: هو كما لو باعه بنقد في الذمة. يعني أنه يجبر البائع على التسليم أولا. ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن، على ما تقدم في كلام المصنف في الباب قبله، في آخر فصل اختلاف المتبايعين محررا.

ومنها: لو باعه سلعة بنقد معين حالة العقد، وقبضه البائع، ثم أحضره وبه عيب، وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري، وأنكر المشتري. ففيه طريقان.

وتقدم ذلك مستوفى في الباب الذي قبله، بعد قوله «وإن اختلفا في العيب: هل كان عند البائع، أو حدث عند المشتري؟» فليعاود.

قوله: ﴿ وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَمَا يَحْرُمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ﴾.

يحرم الربا بين المسلمين في دار الحرب، ودار الإسلام، بلا نزاع، والصحيح من المذهب: أن الربا محرم بين الحربى والمسلم مطلقاً، وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم ونص عليه الإمام أحمد.

وقال في المستوعب، في باب الجهاد، والمحرر^(٤)، والمنور، وتجريد العناية، وإدراك

(١) المحرر ١/٣١٨.

(٢) الشرح ٤/١٧٥.

(٣) الشرح ٤/١٧٥.

(٤) المحرر ١/٣١٨.

الغاية: يجوز الربا بين المسلم والحربي الذي لا أمان بينهما، ونقله الميموني وقدمه ابن عبدوس في تذكرته. وهو ظاهر كلام الخرقى فى دار الحرب، حيث قال: ومن دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم فى ما لهم، ولا يعاملهم بالربا.

وأطلقهما الزركشى، ولم يقيد هذه الرواية فى التبصرة وغيرها بعدم الأمان.

وفى الموجز رواية: لا يجرم الربا فى دار الحرب.

وأقرها الشيخ تقي الدين رحمه الله على ظاهرها.

قلت: يمكن أن يفرق بين الرواية التى فى التبصرة وغيرها، وبين الرواية التى فى الموجز، وحملها على ظاهرها، بأن الرواية التى فى التبصرة وغيرها: لم يقيدها بعدم الأمان. فيدخل فيها لو كانوا بدارنا أو دارهم بأمان، أو غيره.

فرواية التبصرة أعم لشمولها دار الحرب ودار الإسلام، بأمان أو غيره.

ورواية الموجز أخص، لقصورها على دار الحرب، وحملها على ظاهرها، سواء كان بينهم أمان أو لا. ولا يتوهم متوهم أن ظاهرها يشمل المسلم. فإن هذا بلا نزاع فيه. ومعاذ الله أن يريد ذلك الإمام أحمد رضى الله عنه.

وقال فى الانتصار: مال كافر مصالح مباح بطيب نفسه. والحربي مباح أخذه على أى وجه كان.

فائدة: لا ربا بين عبد أو مدبر أو أم ولد ونحوهم، وبين سيدهم. هذا المذهب. وقطع به الأصحاب. ونص عليه.

والتزم الجحد فى موضع جريان الربا بينه وبين سيده إذا قلنا بملكه. قاله فى القواعد الأصولية.

والصحيح من المذهب: تحريم الربا بين السيد ومكاتبه، كالأجنبي وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه لا ربا بينه وبين مكاتبه، كعبده. اختاره أبو بكر وابن أبى موسى. ويستثنى من ذلك مال الكتابة. فإنه لا يجرى الربا فيه. قاله فى الوجيز، والرعايتين. وغيرهم هناك.

فعلى المذهب: لو زاد الأجل والدين: جاز فى احتمال.

ويأتى ذلك فى أول الكتابة فى أول الفصل الثانى.

باب بيع الأصول والثمار

قوله: ﴿وَمَنْ بَاعَ دَارًا: تَنَاوَلَ الْبَيْعَ أَرْضَهَا وَبِنَاءَهَا﴾

بلا نزاع.

وشمل قوله «أرضها» المعدن الجامد، وهو صحيح، ولا يشمل المعادن الجارية على الصحيح من المذهب.

وعنه يدخل في المبيع. فيملكه المشتري.

ويأتى فى إحياء الموات «إذا ظهر فيما أحياه معدن جارٍ: هل يملكها أو لا؟» ويدخل أيضًا: الشجر والنخل المغروس فى الدار، قولًا واحدًا. عند أكثر الأصحاب. وقيل: فيه احتمالان.

فائدة: مرافق الأملاك - كالطرق والأفنية، ومسيل المياه ونحوها - هل هى مملوكة، أو يثبت فيها حق الاختصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك. جزم به القاضى وابن عقيل فى إحياء الموات، والغصب. ودل عليه نصوص الإمام أحمد. وطرد القاضى ذلك حتى فى حریم البئر. ورتب عليه: أنه لو باعه أرضا بفنائها لم يصح البيع، لأن الفناء لا يختص به، إذ استطرأه عام، بخلاف مالو باعها بطريقها.

وذكر ابن عقيل احتمالاً يصح البيع بالفناء. لانه من الحقوق، كمسيل المياه.

والوجه الثانى: الملك. صرح به الأصحاب فى الطرق. وجزم به فى الكل صاحب المغنى. واخذه من نص أحمد والخزقى على ملك حریم البئر. ذكر ذلك فى القاعدة الخامسة والثمانين.

قوله: ﴿إِلَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا، كَالْمِفْتَاحِ وَحَجَرِ الرَّحَا الْفُوقَانِي فَعَلَى

وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والكافى^(١)، والمغنى^(٢) والهادى، والتلخيص، والبلغة، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وشرح ابن منجا.

(١) الكافى ٤٣/٢.

(٢) المغنى ١٩٩/٤.

أحدهما: لا يدخل، وهو المذهب، قدمه فى الفروع.
والوجه الثانى: يدخل. صححه فى التصحيح، وحزم به فى الوجيز.
وقيل: يدخل فى البيع المفتاح، ولا يدخل الحجر الفوقانى، حزم به ابن عبدوس
فى تذكرته.

فائدتان

إحدهما: لو باع الدار وأطلق، ولم يقل «بمقوقها» فهل يدخل فيه ماء البئر التى
فى الدار؟ على وجهين. وأطلقهما فى التلخيص، والفائق. وأصلهما: هل يملك الماء
أو لا؟ قاله فى التلخيص.

والصحيح من المذهب: أنه لا يدخل، قاله المصنف والشارح.
الثانية: لو كان فى الدار متاع، وطالت مدة نقله - وقيدته جماعة بفوق ثلاثة ايام.
منهم: صاحب الرعاية الكبرى - فهو عيب.

والصحيح من المذهب: يثبت اليد عليها. وقيل: لا
وكذا الحكم فى أرض بها زرع للبائع. فلو تركه له ولا ضرر فلا خيار له.
وفى الترغيب وغيره: لو قال: تركته لك، ففى كونه تملكاً وجهان.
ولا أجرة لمدة نقله. على الصحيح من المذهب. وقيل: مع العلم. وقيل: له الأجرة
مطلقاً. وأطلقه فى الرعاية الكبرى.
وينقله بحسب العادة، فلا يلزم ليلاً، ولا جمع الحمالين. ويلزمه تسوية الحفر.
وإن لم ينص مشتر ببقائه، ففى إجباره وجهان، وأطلقهما فى الفروع، والرعاية
الكبرى.

قلت: الأولى أن له إجباره.

قوله: ﴿وإن باع أرضاً بمقوقها، دخل غير أسها وبنائها فى البيع﴾
بلا نزاع ﴿وإن لم يقل: بمقوقها، فعلى وجهين﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والكافى^(١)،
والمغنى^(٢)، والتلخيص، والبلغة، والشرح^(٣)، وشرح ابن منجاء، والنظم، والفائق،

(١) المغنى ٤/١٩٨.

(٢) الكافى ٢/٤٢.

(٣) الشرح ٤/١٨٨.

والحاويين، وإدراك الغاية:

أحدهما: يدخل. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس والمنور، ومنتخب الأزرعى. وصححه فى التصحيح. وقدمه فى المحرر، والهادى، والفروع، والرعايتين.

والوجه الثانى: لا يدخل. وللبائع تبقيته.

فوائد

الاولى: حكم الأرض إذا باعها، خلافاً ومذهباً وتفصيلاً، على ما تقدم. وصرح به فى النظم، والفروع.

وقال فى الترغيب، والتلخيص: هل يتبعهما فى الرهن. كالبيع، إذا قلنا يدخل أو لا؟ فيه وجهان لضعف الرهن عن البيع، وكذا الوصية.

الثانية: لو باعه بستاناً بحقوقه دخل البناء، والأرض والشجر والنخل، والكرم وعريشه الذى يجمله. وإن لم يقل «بحقوقه» ففى دخول البناء - غير الحائط - الوجهان المتقدمان حكما ومذهباً. قاله فى الفروع.

وقال فى الرعاية: وفيما فيه من بناء غير الحيطان وجهان، وظاهرة: أنه سواء قال «بحقوقه» أولا. وهى طريقة فى المذهب.

الثالثة: لو باعه شجرة فله بيعها فى أرض البائع، كالثمر على الشجر.

قال أبو الخطاب وغيره: ويثبت له حق الاجتياز، وله الدخول لمصالحها.

الرابعة: لو باع قرية، لم تدخل مزارعها إلا بذكرها.

وقال المصنف وغيره: أو قرينة. قاله فى الفروع. وهو أولى.

قلت: وهو الصواب.

الخامسة: لو كان فى القرية شجر بين بنيانها، ولم يقل «بحقوقها» ففيه الخلاف المتقدم نقلا ومذهباً. وجزم فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير هنا بدخوله.

السادسة: لو باع شجرة. فهل يدخل منبتها فى البيع؟ على وجهين. ذكرهما القاضى. وحكى عن ابن شاقلا: أنه لا يدخل، وأن ظاهر كلام الإمام أحمد الدخول، حيث قال - فىمن أقر بشجرة لرجل - هى له بأصلها.

وعلى هذا لو انقلعت، فله إعادة غيرها مكانها.

ولا يجوز ذلك على قول ابن شاقلاً، كالزراع إذا حصد، فلا يكون له فى الأرض سوى حق الانتفاع. ذكره فى القاعدة الخامسة والثمانين.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ يُجْزَى مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، كَالرُّطْبَةِ وَالْبُقُولِ﴾.

أو تكون ثمرته كالقثاء والباذنجان [فالأصول للمشتري. والجزء الظاهرة واللقطة الظاهرة من القثاء، والباذنجان^(١) للبائع.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، والحاويين، والرعاية الصغرى، والفائق. وقدمه فى المغنى^(٢)، والشرح^(٣).

قال فى الرعاية الكبرى: فأصله للمشتري فى الأصح.

واختار ابن عقيل: إن كان البائع قال «بعتك هذه الأرض بمقوقها».

دخل فيها ذلك. وإلا فوجهان. وهو ظاهر كلامه فى الفروع.

قال فى القاعدة الثمانين: هل هذه الأشياء كالشجر، أو كالزراع؟ فيه وجهان. إن

قلنا: كالشجر، انبنى على أن الشجر: هل يدخل فى بيع الأرض مع الإطلاق أم لا؟ وفيه وجهان. وإن قلنا: هى كالزراع، لم يدخل فى البيع وجهًا واحدًا.

وقيل: حكمها حكم الشجر فى تبعية الأرض. وهى طريقة ابن عقيل والمجد.

وقيل: يتبع، وجهًا واحدًا. بخلاف الشجر. وهى طريقة أبى الخطاب، وصاحب

المغنى.

فائدة: وكذا الحكم لو كان مما يؤخذ زهره ويقى فى الأرض، كالبنفسج

والنرجس، والورد، والياسمين، واللينوفر، ونحوه. فإن تفتح زهره فهو للبائع، وما لم يتفتح فهو للمشتري. على الصحيح. ويأتى على قول ابن عقيل التفصيل.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً، كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ: فَهُوَ لِلْبَّائِعِ،

مَبْقَى إِلَى الْحَصَادِ﴾.

وكذلك القطنيات ونحوها. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. قال فى المغنى: لا

أعلم فيه خلافاً. ^(٤)

(١) سقط من «ب».

(٢) المغنى ٤/١٩٧/١٩٨.

(٣) الشرح ٤/١٨٨.

(٤) المغنى ٤/١٩٧.

كتاب البيع ٤٧

وقال في المبهج: إن كان الزرع بدا صلاحه: لم يتبع الأرض. وإن لم يبد صلاحه. فعلى وجهين.

فإن قلنا: لا يتبع أخذ البائع بقطعه إلا أن يستأجر الأرض.

قال في القواعد: وهو غريب جدًا. مخالف لما عليه الأصحاب. انتهى.

كذا ما المقصود منه مستتر، كالجزر والفجل واللفت والثوم والبصل، وأشباه ذلك، وكذا القصب الفارسي. إلا أن العروق للمشتري.

فأما قصب السكر: فالصحيح من المذهب: أنه كالزرع. جزم به في الرعاية الكبرى. وقدمه في المعنى^(١)، والشرح^(٢)، والفروع.

وقيل: هو كالقصب الفارسي. وهو احتمال في المعنى^(٣)، والشرح^(٤).

قال في الفروع: ويتوجه مثل الجوز.

تنبية: قوله «مبقي إلى الحصاد» يعنى بلا أجرة. ويأخذه أول وقت أخذه. زاد المصنف - وتبعه الشارح - ولو كان بقاؤه خيرًا له.

وقيل: يأخذه في عادة أخذه إن لم يشترطه المشتري.

فوائد

الأولى: لو اشترى أرضًا فيها زرع للبائع، أو شجرًا فيه ثمر للبائع، وظن دخوله في البيع، أو ادعى الجهل به، ومثله يجمله: فله الفسخ.

الثانية: لو كان في الأرض بذر. فإن كان أصله يبقى في الأرض، كالنوى وبذر الرطبة ونحوهما. فحكمه حكم الشجر، على ما تقدم.

وإن كان لا يبقى أصله، كالزرع ونحوه، فحكمه حكم الزرع البادى. هذا المذهب. اختاره القاضى. وجزم به في المعنى^(٥)، والشرح^(٦)، وشرح ابن رزين.

وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير

وعند ابن عقيل لا يدخل فيهما جميعًا. لأنه عين مودعة في الأرض، فكانت في

(١) الشرح ١٨٩/٤.

(٢) المعنى ١٩٧/٤.

(٣) الشرح الكبير ١٨٩/٤.

(٤) انظر المعنى ١٩٧/٤ - الشرح ١٨٩/٤.

(٥) المعنى ١٩٨/٤.

(٦) الشرح ١٨٩/٤.

حكم الحجر والخشب المدفونين. وأطلقهما فى التلخيص.

قال فى الفروع، والفائق: والبذر إن بقى أصله فكشجر. وإلا كزرع عند القاضى. وعند ابن عقيل لا يدخل.

وأطلق فى عيون المسائل أن البذر لا يدخل، لأنه مودع.

وقال فى المبهج: فى بذر وزرع لم يبد صلاحه قيل: يتبع الأرض. وقيل: لا. ويؤخذ البائع بأخذه إن لم يستأجر الأرض.

الثالثة: لو باع الأرض بما فيها من البذر. ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يصح، اختارها القاضى فى المجرى.

قلت: وهو الصواب، لأنه دخل تبعاً.

والثانى: لا يصح مطلقاً.

والثالث: إن ذكر قدره ووصفه: صح، وإلا فلا، وهو احتمال لابن عقيل، وأطلقهن فى الفروع.

قوله: ﴿وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مَّوْبَرًا وَهُوَ مَا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ﴾.

التأبير: هو التلقيح. وهو وضع الذكر فى الأنثى. والمصنف - رحمه الله - فسره بالتشقق. لأن الحكم عنده منوط به. وإن لم يلحق. لصيرورته فى حكم عين أخرى.

وعلى هذا إنما نيط الحكم بالتأبير فى الحديث لملازمته للتشقق غالباً.

إذا علمت هذا، فالذى قاله المصنف^(١): هو المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به الخرقي، وصاحب المحرر^(٢)، والوجيز، وغيره. وقدمه فى الشرح^(٣)، والفروع، والفائق، والزركشى، وغيرهم.

وبالغ المصنف^(٤). فقال: لا خلاف فيه بين العلماء.

وعنه: رواية ثانية: الحكم منوط بالتأبير - وهو التلقيح - لا بالتشقق.

ذكرها ابن أبى موسى وغيره.

فعليةا: لو تشقق ولم يؤبر: يكون للمشتري.

(١) المغنى ١٨٧/٤/١٨٨/١٨٩

(٢) المحرر ٣١٥/١

(٣) الشرح ١٩٠/٤

(٤) انظر المغنى ١٨٨/١

ونظر هذه الرواية الشيخ تقي الدين رحمه الله.

واختارها فى الفائق. وقال: قلت: وعلى قياسه كل مفتقر إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل، بل إيقاع الفعل فيه.

وأطلقهما فى التلخيص، و الرعاية الكبرى.

فتلخص: أن ما لم يكن تشقق طلعه: فغير مؤبر. وما تشقق ولقح: فمؤبر، وما تشقق ولم يلقح: فمحل الروايتين.

فائدة: «طلع النُحَال» يراح للتلقيح، كطلع الإناث. على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

وذكر ابن عقيل، وأبو الخطاب احتمالاً: أنه للبائع بكل حال.

قوله: ﴿فَالْتَمَرُ لِلْبَائِعِ، مَتْرُوكًا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجِذَائِ﴾.

وهذا إذا لم يشترط عليه قطعه.

فائدة: حكم سائر العقود فى ذلك كالبيع فى أنه ما لم يؤبر: يلحق بأصله، وما أبر: لا يلحق. وذلك مثل الصلح، والصداق، وعوض الخلع، والأجرة، والهبة، والرهن، والشفعة، إلا أن فى الأخذ بالشفعة وجهاً آخر: أنه يتبع فيه المؤبر، إذا كان فى حالة البيع غير مؤبر. وأما الفسوخ: ففيها ثلاثة أوجه.

أحدها: يتبع الطلع مطلقاً. بناء على أنه زيادة متصلة، أو على أن الفسخ رفع للعقد من أصله.

والثانى: لا يتبع بحال، بناء على أنه زيادة منفصلة وإن لم يؤبر.

والثالث: أنه كالعقود المتقدمة.

هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع فى الفسوخ.

أما على القول بأنه يتبع: فيتبع الطلع مطلقاً. وأطلقهن فى القواعد.

وصرح فى الكافى بالثالث. وصرح فى المغنى بالثانى، وقاله ابن عقيل فى الإفلاس، والرجوع فى الهبة.

وأما الوصية والوقف، فالمنصوص: أنه تدخل فىهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت الى يوم الموت، سواء أبرت أو لم تؤبر.

تنبيه: محل قوله «متروكاً فى رؤوس النخل فى الجذائ» إذا لم تجر العادة بأخذه

٥٠ كتاب البيع

بُسْرًا، أو يكون بسره خيراً من رطبه. فإن كان كذلك: فإنه يجذبه حين استحكام حلاوة بسره. قاله الزركشى وغيره.

وظاهر كلام المصنف وغيره: أنها تبقى إلى وقت الجذاذ. ولو أصابتها آفة، بحيث إنه لا يبقى في بقائها فائدة ولا زيادة.

وهذا أحد الاحتمالين، والآخر: يقطع في الحال.

قلت: وهو الصواب.

وظاهر كلامه وكلام غيره: أنها لا تقطع قبل الجذاذ، ولو تضرر الأصل بذلك ضرراً كبيراً، وهو أحد الوجهين.

والوجه الثانى: يجبر على قطعها، والحالة هذه، وأطلقهما الزركشى.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ، كَالْعِنَبِ وَالتَّيْنِ وَالرُّمَّانِ

وَالجُوزِ﴾.

يعنى: يكون للبائع متروكاً فى شجره إلى استوائه، ما لم يظهر للمشتري.

واعلم أنه إذا كان ما يحمل الشجر يظهر بارزاً لا قشر عليه - كالعنب والتين والتوت والجميز والليمون والأترنج - ونحوه، أو كان عليه قشر يبقى فيه إلى أكله، كالرمان والموز ونحوهما. أو له قشران، كالجوز واللوز ونحوهما، فالصحيح من المذهب فى ذلك كله: أنه يكون للبائع مجرد ظهوره، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وقال القاضى: ماله قشران لا يكون للبائع، إلا بتشقق قشره الأعلى. وصححه فى التلخيص وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وجزم به فى عيون المسائل فى الجوز، واللوز. وقال: لا يلزم الموز، والرمان، والحنطة فى سنبها. والبقلاء فى قشره لا يتبع الأصل. لأنه لا غاية لظهوره.

ورد ما قاله القاضى ومن تابعه، المصنف^(١)، والشارح^(٢). وأطلقهما فى

الفائق. ٠

وقال فى المبهج: الاعتبار بانعقاد لبه. فإن لم ينعقد: تبع أصله، وإلا فلا.

(١) المعنى ١٩٤/٤.

(٢) الشرح الكبير ١٩٤/٤.

قوله: ﴿وَمَا ظَهَرَ مِنْ نُورِهِ - كَأَلْمَشْمُوشِ وَالْتَفَاحِ، وَالسَّقَرَجَلِ - لِلْبَائِعِ وَمَا لَمْ يَظْهَرَ لِلْمُشْتَرِي﴾.

أناط المصنف - رحمه الله - الحكم بالظهور من النور. فظاهره: سواء تناثر أولاً. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وهو ظاهر كلام الخرقى. وقدمه فى المغنى (١)، والشرح (٢)، واختاره.

قال فى القواعد الفقهية: وهو أصح.

وقيل: إن تناثر نوره: فهو للبائع. وإلا فلا. وجزم به القاضى فى خلافه.

لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وأطلقهما فى الحاوى الكبير، والفاثق.

وقيل: يكون للبائع بمجرد ظهور النور، ذكر القاضى احتمالاً، جعلاً للنور كما فى الطلع.

فائدة

قوله: ﴿وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالوَرْدِ، وَالْقَطَنِ: لِلْبَائِعِ﴾.

بلا نزاع. جزم به فى المغنى (٣)، والشرح (٤)، والفروع، وغيرهم. وكذا الياسمين، والبنفسج، والنرجس، ونحوه.

وقال الأصحاب: القطن كالطلع، وألحقوا به هذه الزهور.

قال فى القواعد الفقهية: وفيه نظر. فإن هذا المنظم هو نفس الثمرة أو قشرها الملازم له، كقشر الرمان. فظهوره ظهور الثمرة، بخلاف الطلع، فإنه وعاء للثمرة. وكلام الخرقى يدل عليه، حيث قال: وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر بادٍ وبدو الورد ونحوه: ظهوره من شجره، وإنما كان منظماً. انتهى.

قوله: ﴿وَالوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب.

(١) المغنى ٤/١٩٥.

(٢) الشرح الكبير ٤/١٩٥/٥.

(٣) المغنى ٤/١٩٤/١٩٥.

(٤) الشرح ٤/١٩٥.

ويحتمل فى ورق الثوت المقصود أخذه إن تفتح: فهو للبائع.
وإن كان حبًّا: فهو للمشتري، وهو وجه. وأطلقهما فى التلخيص، والحاوى
الكبير.

قوله: ﴿وإن ظهرَ بعضُ الثمرةِ: فهو للبائع. وما لم يظهرْ فهو للمُشتري﴾.

وكذلك ما أبر بعضه. هذا المذهب وإن كان نوعًا واحدًا، نص عليه.
وعليه أكثر الأصحاب.

قدمه فى المغنى (١)، والمحزر (٢)، والشرح (٣)، والفروع، والفائق وابن منجا -
وقال: هذا المذهب - وغيرهم.

قال فى الحاوى الكبير وغيره: المنقول عن أحمد فى النخل: أن ما أبر للبائع وما لم
يؤبر للمشتري. وكذلك يخرج فى الورد ونحوه. وكذا قال فى الحاوى الصغير
والرعايتين، والوجيز، والهادى، وغيرهم.

وقال ابن حامد: الكل للبائع. وهو رواية فى الانتصار. واختاره غير ابن حامد،
كشجرة.

وقال فى الواضح - فيما لم يبد من شجره -: للمشتري. وذكره أبو الخطاب
ظاهر كلام أبى بكر.

ولو أبر بعضه فباع ما لم يؤبر وحده. فهو للمشتري. وقدمه فى الرعاية الكبرى
[والمغنى (٤)، والشرح (٥)، وشرح ابن رزين].

وقيل: للبائع وأطلقهما فى الفروع.

فائدة: يقبل قول البائع فى بدو الثمرة. بلا نزاع.

وقال فى الفروع، ويتوجه وجه من واهب ادعى شرط ثواب.

وأما إن كان جنسًا: فلم يفرق أبو الخطاب بينه وبين النوع. وهو وجه وقدمه فى
التبصرة.

(١) المغنى ٤/١٩٢.

(٢) المحزر ١/٣١٦.

(٣) ٤/١٩٢/١٩٥.

(٤) المغنى ٤/١٩٢.

(٥) الشرح ٤/١٩٢.

والصحيح من المذهب: الفرق بين الجنس والنوع. قدمه في الفروع.

ورد المصنف (١)، والشارح الأول (٢). وقالوا: الاشبه الفرق بين النوع والنوعين فما أبر من نوع، أو ظهر بعض ثمره: لا يتبعه النوع الآخر.

قال الزركشى: هذا أشهر القولين.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف في قوله: ﴿وإن احتاج الزرع أو الثمر إلى سقي لم يلزم المشتري. ولم يملك منع البائع منه﴾.

أنه لا يسقيه إلا عند الحاجة، وهو أحد الوجهين وهو ظاهر كلام الشارح والزرکشی. وغيرهما.

والوجه الثاني: له سقيه، للمصلحة، سواء كان ثم حاجة أو لا، ولو تضرر الأصل، وهو المذهب. قدمه في الفروع.

وكذا الحكم لو احتاجت الأرض إلى سقي.

فائدة: حيث حكمنا أن الثمر للبائع، فإنه يأخذه أول وقت أخذه بحسب العادة على الصحيح من المذهب زاد المصنف، ولو كان بقاءه خيراً له.

وقيل: يؤخره إلى وقت أخذه في العادة إن لم يشترطه المشتري.

وقيل: يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل، زاد المصنف (٣)، والشارح (٤): تضرراً كثيراً، وأطلقهما. وتقدم معناه عند قوله «يبقى إلى الحصاد».

قوله: ﴿ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. ولا الزرع قبل اشتداد حبه﴾.

بلا نزاع في الجملة إلا بشرط القطع في الحال، نص عليه، لكن بشرط أن يكون منتفعاً به في الحال. قاله في الرعاية، والشيخ تقي الدين في تعليقه على المحرر.

قلت: وهو مراد غيرهما.

وقد دخل في كلام الأصحاب في شروط البيع، حيث اشترطوا: أن يكون فيه منفعة مباحة.

(١) المغني ٤/١٩٢.

(٢) الشرح ٤/١٩٢.

(٣) المغني ٤/١٩٦.

(٤) الشرح ٤/١٩٦.

فوائد

الأولى: يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز: لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بأصلها: فإنه يصح. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وحكاها المصنف^(١)، والشارح^(٢)، والزر كشي: إجماعاً، لأنه دخل تبعاً.

وقيل: لا يجوز. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وجماعة. وأطلقهما في المحرر^(٣)، ويستثنى أيضاً: لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه. فإنه يصح، جزم به في المحرر^(٤)، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والحاوي الكبير، والمغنى^(٥)، والشرح^(٦)، وصححه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وقدمه في الفروع.

وقيل: لا يصح. وقدمه في الرعاية الكبرى. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

الثانية: يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر. جزم به في الرعاية الصغرى. واختاره في الحاوي الكبير. وصححه في المستوعب، والتلخيص، والحاوي الصغير، والرعاية الكبرى.

وفيه وجه آخر: لا يصح. وهو ظاهر كلام المصنف، والخرقى. وأطلقهما في المغنى^(٧)، والشرح^(٨)، والمحرر^(٩) والفروع، والزر كشي.

فعلى الوجه الثاني: لو شرط القطع: صح. قال المصنف: ولا يلزم الوفاء بالشرط. لأن الأصل له.

قال الزر كشي، ومقتضى هذا: أن اشتراط القطع حق للآدمي وفيه نظر، بل هو حق لله تعالى.

ويجوز بيع الزرع قبل اشتداده لمالك الأرض. جزم به في تذكره ابن عبدوس، والحاوي الكبير. واختاره أبو الخطاب. وصححه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير.

(١) المغنى ٢٠٢/٤.

(٢) الشارح ١٩٨/١٩٧/٤.

(٣) المحرر ٣١٦/١.

(٤) المحرر ٣١٦/١.

(٥) المغنى ٢٠٣/٤.

(٦) الشرح ١٩٩/١٩٨/٤.

(٧) المغنى ٢٠٣/٢٠٢/٤.

(٨) الشرح ١٩٩/١٩٨/٤.

(٩) المحرر ٣١٦/١.

وفيه وجه آخر: لا يصح. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وهو ظاهر كلام المصنف. وأطلقهما فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والمحزر^(٣)، والفروع، والفائق، والزرکشى. الثالثة: لو باع بعض ما لم يبد صلاحه مشاعاً: لم يصح، ولو شرط القطع، قاله الأصحاب.

قلت: فيعابى بها.

قوله: ﴿وَالْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرَى﴾.

بلا نزاع. وكذا الجذاذ. لكن لو شرطه على البائع: صح. على الصحيح من المذهب، نص عليه وعليه أكثر الأصحاب:

منهم أبو بكر، وابن حامد، والقاضى، وأصحابه وغيرهم.

وجزم به فى الشرح وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقال الخرقى: لا يصح. وجزم به فى الحواى الكبير فى هذا الباب، وهو الذى أورده ابن ابى موسى مذهباً، وقدمه فى القاعدة الثالثة والسبعين.

قال القاضى: لم أجد بقول الخرقى رواية.

قال فى الروضة: ليس له وجه.

قال فى القاعدة المتقدمة: وقد استشكل مسألة الخرقى أكثر المتأخرين.

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الشروط فى البيع. فليراجع.

قوله: ﴿فَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا: لَمْ يَصَحَّ﴾.

يعنى: إذا باعه ولم يشرط القطع ولا التبقية وإنما أطلق: لم يصح. وهذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. جزم به فى المغنى^(٤)، والمحزر^(٥)، والشرح^(٦)، والفائق، وأكثر الأصحاب.

قال الزرکشى: جزم به الشيخان، والأكثر.

(١) المغنى ٢٠٣/٤.

(٢) الشرح ١٩٨/٤، ١٩٩.

(٣) المحزر ٣١٧/١.

(٤) المغنى ٢٠٣/٤.

(٥) المحزر ٣١٧/١.

(٦) الشرح ١٩٩/٤.

وعنه يصح إن قصد القطع. ويلزم به في الحال. نص عليه في رواية عبد الله.
وقدم في الروضة: أن إطلاقه كشرط القطع.

وحكى الشيرازي رواية بالصحة من غير قصد القطع.

وما حكاه في المستوعب والحاوي الكبير عن ابن عقيل في التذكرة - أنه ذكر في هذا المسألة أربع روايات -: ليس بسديد. إنما حكى ذلك على ما اقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم تركه.

قوله: ﴿ وَلَا يُجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبَةِ وَالْبُقُولِ إِلَّا بِشَرْطِ جِزِّهِ ﴾.

حكم بيع الرطبة والبقول: حكم الثمر والزرع، فلا يباع قبل بدو صلاحه إلا مع أصل أو لربه، أو مع أرضه. كما تقدم، خلافًا ومذهبًا، ولا يباع مفردًا بعد بدو صلاحه إلا جزء جزء بشرطه.

قوله: ﴿ وَلَا الْقِثَاءِ وَنَحْوِهِ إِلَّا لِقِطَّةً لِقِطَّةً، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَصْلَهُ ﴾.

إن باعه صح، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال في التلخيص: ويحتل عندي عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله، إلا أن يبيعه مع أرضه.

قال في القاعدة الثمانين: ورجح صاحب التلخيص: أن المقائي ونحوها لا يجوز بيعها إلا بشرط القطع. وهو مقتضى كلام الخرقى، وابن أبي موسى. انتهى.

وإن باعه في غير أصله. فإن لم يبد صلاحه [لم يصح^(١)] إلا بشرط قطعه في الحال إن كان ينتفع به، وإن بدا صلاحه: لم يجز بيعه إلا لقطعة لقطعة.

قال في الفروع: ولا يباع قثاء ونحوه إلا لقطعة لقطعة. نص عليه، إلا مع أصله. ذكره في كتاب البيع في الشرط الخامس.

وقال هنا: وما له أصل يتكرر حملة. كقثاء وكالشجر وثمره: كثرة فيما تقدم. ذكره جماعة، لكن لا يأخذ البائع اللقطة الظاهرة، ذكره في الترغيب وغيره، وإن تعيب فالفسخ أو الأرش.

وقيل: لا يباع إلا لقطعة لقطعة، كثمر لم يبد صلاحه. ذكره شيخنا. انتهى.

وقيل: لا يباع بطيخ قبل نضجه، ولا قثاء وخيار قبل أو أن أخذه عرفا إلا بشرط قطعه في الحال.

(١) سقط من «ب».

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجوز بيع اللقطة الموجودة والمعدومة إلى أن تيبس المقتاة.

وقال أيضاً: يجوز بيع المقتاة دون أصولها.

وقال: قاله كثير من الأصحاب لقصد الظاهر غالباً.

فائدة: القطن إن كان له أصل يبقى في الأرض أعواماً، كقطن الحجاز: فحكمه حكم الشجر في جوار إفراده بالبيع.

وإذا بيعت الأرض بمحقوقها دخل في البيع. وثمره كالطلع. إن تفتح فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري، وإن كان يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع.

ومتى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقو ما فيه: لم يصح بيعه إلا بشرط القطع. كالزرع الأخضر.

وإن قوى حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية، كالزرع إذا اشتد حبه.

وإذا بيعت الأرض لم يدخل في البيع إلا بشرطه.

والباذنجان الذي تبقى أصوله وتتكرر ثمرته كالشجر، وما يتكرر زرعه كل عام كالزرع.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ. ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَدَأَ صِلَاحُ الْقَمَرَةِ، وَطَالَتِ الْجَزَّةُ، وَحَدَّثَتْ ثَمْرَةً أُخْرَى. فَلَمْ تَمَيِّزْ، أَوْ اشْتَرَى ثَمْرَتَهُ لِيَأْكُلَهَا رُطْبًا فَأَثْمَرَتْ: بَطَلَ الْبَيْعُ﴾.

شمل كلامه قسمين:

أحدهما: إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع، ولم تتميز من المبيع.

الثاني: ما عدا ذلك.

فإن كان ما عدا حدوث ثمرة أخرى. فالصحيح من المذهب: بطلان البيع كما

قال المصنف: وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه.

قال في الفروع: فسد العقد في ظاهر المذهب.

قال في القواعد الفقهية: هذا أشهر الروايات.

قال القاضي: هذا أصح.

قال الزركشى: هذا المذهب المنصوص، والمختار للأصحاب. وصححه فى التصحيح، والخلاصة. وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، ومنتخب الأزجى وغيرهم. واختاره الخرقى وأبو بكر، وابن أبى موسى، والقاضى وأصحابه، وغيرهم. وقدمه فى الكافى^(١)، والمهادى، والمحزر^(٢)، والرعائتين، والحاويين، والفائق. وقال: اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وهو من مفردات المذهب.

فعلينا: الأصل والزيادة للبائع. قطع به أكثر الأصحاب. واختاره ابن أبى موسى، والقاضى، وغيرهما، ونقلها أبو طالب وغيره عن الإمام أحمد رحمه الله وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه: الزيادة للبائع والمشتري. فتقوم الثمرة وقت العقد وبعد الزيادة.

وهذه الرواية ذكرها فى الكافى، والفروع وغيرهما.

وحكى ابن الزاغونى، والمصنف^(٣) وغيرهما رواية: أن البائع يتصدق بالزيادة، على القول بالبطلان.

قال فى التلخيص: وعنه يبطل البيع. ويتصدق بالزيادة استجباً. لاختلاف الفقهاء. انتهى.

وحكى القاضى رواية: يتصدقان بها.

قال المجد: وهو سهو من القاضى، وإنما ذلك على الصحة. فأما مع الفساد: فلا وجه لهذا القول. انتهى.

وعنه: رواية ثانية فى أصل المسألة: لا يبطل البيع، ويشتركان فى الزيادة.

قال فى الحاويين: وهو الأقوى عندى، واختاره أبو جعفر البرمكى.

وقال القاضى: الزيادة للمشتري، وجزم به فى كتابه الروائين.

قال فى الحاوى: كما لو أخره لمرض.

ورده فى القواعد. وقال: هو مخالف نصوص أحمد، ثم قال: لو قال مع ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب.

قال المجد: يحتمل عندى أن يقال: إن زيادة الثمرة فى صفتها للمشتري، وما طال من الجزة للبائع. انتهى. وعنه يتصدقان بها.

(١) الكافى ٤٤/٢

(٢) المحزر ٣١٦/١

(٣) المغنى ٢٠٤/٤

قال فى الفروع: وعنه يتصدقان بها على الرايتين وجوبا.

وقيل: ندبًا. وكذلك قال فى الرعاية.

فاختار القاضى: أنه على سبيل الاستحباب، وإليه ميل المصنف، والشارح. وتقدم كلامه فى التلخيص.

وقال ابن الزاغونى: على القول بالصحة، لا تدخل الزيادة فى ملك واحد منهما، ويتصدق بها المشتري.

وعنه: الزيادة كلها للبائع. نقلها القاضى فى خلافه فى مسألة زرع الغاصب.

ونص أحمد فى رواية ابن منصور - فىمن اشترى قصيلا وتركه حتى سنبل - يكون للمشتري منه بقدر ما اشترى يوم اشترى. فإن كان فيه فضل: كان للبائع صاحب الأرض.

وعنه يبطل البيع إن أخره بلا عذر.

وعنه: يبطل بقصد حيلة. ذكرها جماعة. منهم ابن عقيل فى التذكرة، والفخر فى التلخيص.

قال بعض الأصحاب: متى تعمد الحيلة فسد البيع من أصله ولم ينعقد بغير خلاف. ووجه فى الفروع فيما إذا باعه عربية فأثمرت: إن ساوى الثمر المشتري به: صح. وقال فى الفائق: والمختار ثبوت الخيار للبائع ليفسخ. وعنه إذا ترك الرطبة حتى طالت: لم يبطل المبيع، ذكره الزركشى.

تنبيه: صرح المصنف: أن حكم العربية إذا تركها حتى أثمرت حكم الثمرة إذا تركها حتى بدا صلاحها. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. منهم القاضى.

وقطع بعض الأصحاب بالبطلان فى العرايا، وحكى الخلاف فى غيرها، منهم الحلوانى وابنه. وفرقوا بينهما.

فائدتان

الأولى: للقول بالبطلان مأخذان.

أحدهما: أن تأخيره محرم لحق الله فالبيع باطل كتأخير القبض فى الربويات، ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها، وهو محرم، ووسائل المحرم ممنوعة.

٦٠ كتاب البيع

المأخذ الثاني: أن مال المشتري اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لا يتميز منه. فبطل به البيع، كما لو تلف.

فعلى الأول: لا يبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، والخرقي. ويكون تأخيره إلى ما قبل ذلك جائزاً.

ولو كان المشتري رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندباء، أو صوفاً على ظهر فتركها حتى طالت: لم يفسخ البيع. لأنه لا نهى فى بيع هذه الأشياء. وهذه هى طريقة القاضى فى المجرد.

وعلى الثانى: يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة. كالיום واليومين. ولا فرق بين الثمر، والزرع وغيرهما من الرطبة والبقول والصوف، وهى طريقة أبى بكر، والقاضى فى خلافه، والمصنف^(١)، وغيرهم.

ومتى تلف بمجائحة بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشتري، وهو مصرح به فى المجرد، والمعنى وغيرهما.

وتكون الزكاة على البائع على هذا المأخذ بغير إشكال. وأما على الأول:

فيحتمل أن تكون على المشتري لأن ملكه إنما يفسخ بعد بدو الصلاح.

ويحتمل أن يكون على البائع. ولم يذكر الأصحاب خلافه، لأن الفسخ يبدو الصلاح استند إلى سبب سابق عليه. وهو تأخير القطع. قال ذلك فى القواعد.

وقال: وقد يقال يبدو الصلاح يتبين انفساخ العقد من حين التأخير. انتهى.

الثانية: تقدم: هل تكون الزكاة على البائع أو على المشتري؟ إذا قلنا: بالبطلان.

وحيث قلنا بالصحة. فإن اتفقا على التبقية جاز. وزكاه المشتري، وإن قلنا: الزيادة لهما فعليهما الزكاة إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً، وإلا انبنى على الخلطة فى غير الماشية على ما تقدم.

تنبيه: وأما إذا حدثت ثمرة ولم تتميز. فقطع المصنف هنا: أن حكمها حكم المسائل

الأولى، وهو رواية عن أحمد، ذكرها أبو الخطاب.

وجزم به فى الوجيز، والرعايتين، والحاويين، والهداية، والمذهب، والخلاصة،

والهادى، وغيرهم.

وهو احتمال فى الكافى.

والصحيح من المذهب: أن حكمه حكم المبيع الذى اختلط بغيره. فهما شريكان فيهما، كل واحد بقدر ثمرته. فإن لم يعلما قدرها اصطلاحاً. ولا يبطل العقد فى ظاهر المذهب. قاله المصنف فى المغنى^(١)، والشارح^(٢)، وصاحب الفروع [والفائق] وغيرهم.

وقال الزركشى: وهو الصواب. وقدمه فى الكافى^(٣) وغيره. واختاره ابن عقيل وغيره.

قال القاضى: إن كانت الثمرة للبائع فحدثت أخرى، قيل لكل منهما: اسمح بنصييك. فإن فعل أجبر الآخر على القبول، وإلا فسخ العقد. وإن اشترى ثمرة فحدثت أخرى: وقيل للبائع ذلك لا غير. انتهى.

فائدة: لو اشترى خشباً بشرط القطع، فأخر قطعه فزاد، فالبيع لازم، والزيادة للبائع، قدمه فى الفائق، فقال: لو اشترى خشباً ليقطعه فتركه، فنما وغلظ فالزيادة لصاحب الأرض، نص عليه، واختاره البرمكى. انتهى.

قال فى الفروع: ونقل ابن منصور الزيادة لهما، واختاره البرمكى. وقاله فى القواعد أيضاً.

فاختلف النقل عن البرمكى فى الزيادة.

وقيل: البيع لازم، والكل للمشتري. وعليه الأجرة. اختاره ابن بطة.

وقيل: ينفسخ العقد، والكل للبائع.

قال الجوزى: ينفسخ العقد.

قال فى الفائق - بعد قول الجوزى - قلت: ويتخرج الاشتراك، فوافق المنصوص.

وقال فى الفروع: وإن أخر قطع خشب مع شرطه فزاد. فقيل: الزيادة للبائع.

وقيل: للكل.

وقيل: للمشتري، وعليه الأجرة.

ونقل ابن منصور: الزيادة لهما، اختاره البرمكى. انتهى.

قوله: ﴿ وَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ وَاشْتَدَّ الْحَبُّ: جَازَ بَيْنَهُ مُطْلَقًا وَيُشْتَرَطُ

التَّبْقِيَةُ. ﴿

(١) المغنى ٤/٢٠٥.

(٢) الشرح ٤/٢٠٤/٢٠٥.

(٣) الكافى ٢/٤٤.

وكذا قال كثير من الأصحاب.

وقال في المحرر^(١)، والفروع، والفائق، وغيرهم: وإذا طاب أكل الثمر. وظهر نضجه جاز بيعه.

وفي الترغيب: بظهور مبادئ الحلاوة.

فائدة: يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل جذه، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، لأنه وجد من القبض ما يمكن، فكفى، للحاجة الميعة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه.

وعنه لا يجوز بيعه حتى يجذه. اختاره أبو بكر. وأطلقهما في المحرر، والفائق.

قوله: ﴿وَإِنْ تَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر أو أقل، إلا أنه يتسامح في الشيء اليسير الذي لا ينضب، نص عليه.

قال المصنف^(٢)، والشارح^(٣): هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هذا اختيار جمهور الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الكافي، والمحرر، والفروع، والرعايتين، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وعنه إن أتلفت الثلث فصاعداً، ضمنه البائع، وإلا فلا، اختاره الخلال، وجزم به في الروضة. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة، والحاوي الكبير، وغيرهم.

وعنه: لا جائحة في غير النخل، نص عليه في رواية حنبل، ذكره في الفائق.

واختار الزركشى في شرحه إسقاط الجوائح مجاناً، وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها.

تنبيهات

أحدهما: قيد ابن عقيل، وصاحب التلخيص، وجماعة، الروايتين بما بعد التخلية. وظاهرة، أن قبل التخلية يكون من ضمان البائع، قولاً واحداً، قاله الزركشى.

وجزم في الفروع: أن محل الجائحة بعد قبض المشتري وتسليمه. وهو موافق

(١) المحرر ٣١٦/١.

(٢) المغنى ٢١٦/٤.

(٣) الشرح ٢٥٢/٤.

للأول. وقطع به في الرعايتين، والحاويين.

والظاهر: أنه مراد من أطلق لأنه قبل التحلية ما حصل قبض.

الثاني: أفادنا المصنف بقوله «رجع على البائع» صحة البيع. وهو المذهب وعليه الاصحاب. إلا صاحب النهاية. فإنه أبطل العقد. كما لو تلف الكل.

الثالث: على الرواية الثانية - وهي التي قلنا فيها: لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعداً - قيل: يعتبر ثلث الثمرة وهو الصحيح. قدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى، والتلخيص، والبلغة، والشرح، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين.

وقبل: يعتبر قدر الثلث بالقيمة. وقدمه في المحرر، والنظم، وتجريد العناية.

وأطلقهما الزركشى، والفائق.

وقيل: يعتبر قدر الثلث بالثمن، وأطلقهن في الفروع.

الرابع: على المذهب: يوضع من الثمرة بقدر التالف، نقله أبو الخطاب، وجزم به في الفروع.

الخامس: لو تعيبت بذلك. ولم تتلف: خير المشتري بين الإمضاء والأرش، وبين الرد وأخذ الثمن كاملاً، قاله الزركشى وغيره.

فائدة: تختص الجائحة بالثمن. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وكذا ماله أصل يتكرر جملة، كقضاء، وخيار، وباذنجان، ونحوها.

قاله جماعة. وقدمه في الفروع، وتقدم لفظه.

وقال في القاعدة الثمانين: لو اشترى لقطة ظاهرة من هذه الأصول فتلفت بجائحة قبل القطع. فإن قلنا: حكمها حكم ثمن الشجر فمن مال البائع.

وإن قيل: هي كالزرع خرجت على الوجهين في جائحة الزرع.

وقال القاضى: من شرط الثمن الذى تثبت فيه الجائحة: أن يكون مما يستبقى بعد بدو صلاحه إلى وقت - كالنخل، والكرم، وما أشبهها - وإن كان مما لا نستبقى

ثمرته بعد بدو صلاحه - كالتين، والخبث، ونحوهما - فلا جائحة فيه.

قال بعض الأصحاب: وهذا أليق بالمذهب.

وعنه لا جائحة في غير النخل. نص عليه فى رواية حنبل. كما تقدم. وتقدم

اختيار الزركشى.

وقال فى الكافى^(١)، والمحرر^(٢): وتثبت أيضاً فى الزرع.

وذكر القاضى: فى احتمالين. ذكره الزركشى.

وقال فى عيون المسائل: إذا تلفت الباقل، أو الخنطة فى سنبلها، قلنا وجهان. الأتوى: يرجع بذلك على البائع.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: ثبوت الجائحة فى زرع مستأجر وحنوت نقص نفعه عن العادة، وحكم به أبو الفضل بن حمزة فى حمام.

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً: قياس نصوصه وأصوله: إذا تعطل نفع الأرض بأفة انفسخت الاجارة فيما بقى، كانهدام الدار، وأنه لا جائحة فيما تلف من زرعه. لان المؤجر لم يبعه إياه، ولا ينازع فى هذا من فهمه.

تنبيهان

أحدهما: قوله «بجائحة من السماء» ضابطها: أن لا يكون فيها صنع لآدمى - كالريح، والمطر، والثلج، والبرد، والجليد، والصاعقة، والحرق، والعطش، ونحوها - وكذا الجراد. جزم به الأصحاب.

الثانى: يستثنى من عموم كلام المصنف: لو اشترى الثمرة مع أصلها، فإنه لا جائحة فيها إذا تلفت. قاله الأصحاب.

ويستثنى أيضاً: ما إذا أخرج أخذها عن وقته المعتاد، فإنه لا يضمها البائع. والحالة هذه. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وقال القاضى: ظاهر كلام الإمام أحمد: وضعها عن آخر الأخذ عن وقته. واختاره. وفيه وجد ثالث، يفرق بين حالة العذر وغيره.

فائدة: لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع. ثم تلفت بجائحة. فتارة يتمكن من قطعها قبل تلفها، وتارة لا يتمكن، فإن تمكن من قطعها ولم يقطعها حتى تلفت فلا ضمان على البائع. قاله القاضى فى المجرد، والمجد، وهو احتمال فى التعليق. وقدمه الزركشى.

(١) الكافى ٤٥/٢.

(٢) المحرر ٣٢٢/١.

قال فى القواعد الفقهية: وهو مصرح به^(١) فى المغنى.

وذكره الشارح^(٢) عن القاضى، واقتصر عليه.

وقال القاضى فى التعليق: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: أنه من ضمان البائع، اعتماداً على إطلاقه. ونظراً إلى أن القبض لم يحصل.

قال فى الحاوى: يقوى عندى وجوب الضمان على البائع هنا. قولاً واحداً. لأن ما شرط فيه القطع فقبضه: يكون بالقطع والنقل.

فإذا تلف قبله يكون كتلف المبيع قبل القبض. انتهى.

وأما إذا لم يتمكن من قطعها حتى تلفت: فإنها من ضمان البائع. قولاً واحداً.

قوله: ﴿وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ: خَيْرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْتِزَاءِ وَمُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره وقدمه فى الفروع، وغيره. واختاره القاضى، وغيره. فهو كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، على ما تقدم.

لكن جزم فى الروضة هنا: أنه من مال المشتري. واختاره أبو الخطاب فى الانتصار.

قال الزركشى: قال ناظم نهاية ابن رزين: وهو القياس.

وقيل: إن كان تلفه بعسكر أو لصوص، فحكمه حكم الجائحة. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(٣)، والتلخيص، والشرح^(٤)، والرعايتين، والحاويين، والفاائق.

قوله: ﴿وَصَلَاحُ بَعْضِ ثَمْرِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لِجَمِيعِهَا﴾.

بلا نزاع أعلمه. وهو أن يبدو الصلاح فى بعضه، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. واختاره ابن أبى موسى، وأبو الخطاب وغيرهما. وقدمه فى الفروع.

ونقل حنبلى إذا غلب الصلاح. وجزم به فى المحرر فى النوع، وقاله القاضى،

(١) المغنى ٢١٦/٤.

(٢) الشرح ٢٥٦/٢٥٤/٤.

(٣) المغنى ٢١٦/٢١٥/٤.

(٤) الشرح ٢٥٨/٢٥٧/٤.

وأبو حكيم النهروانى وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح فى شجرة.

قال فى الرعاية، والحاوى: إذا بدا الصلاح فى بعض النوع جاز بيع [بعض^(١)] ذلك النوع فى إحدى الروايتين. وإن غلب جاز بيع الكل. نص عليه.

قوله: ﴿وَهَلْ يَكُونُ صَلاَحًا لِسَائِرِ النُّوعِ الَّذِي فِي البُسْتَانِ؟ عَلَيَّ رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى التلخيص والهداية. والمذهب والمستوعب، والحاوى الكبير والزركشى.

إحداهما: يكون صلاحاً لسائر النوع الذى فى البستان. وهو المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وصححه فى التصحيح، والنظم، وجزم به فى الوجيز وغيره.

قال الزركشى: هذا اختيار الأكثرين، وقدمه فى الكافى^(٢)، والمحزر^(٣)، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

قال المصنف^(٤)، والشارح^(٥): اظهرهما يكون صلاحاً، واختاره ابن حامد، وابن أبى موسى، والقاضى واصحابه وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يكون صلاحاً له. فلا يباع إلا ما بدا صلاحه.

قال الزركشى: هى أشهرهما. واختاره أبو بكر فى الشافى، وابن شاقلا فى تعليقه.

تنبيهات

أحدها: مفهوم كلام المصنف: أنه لا يكون صلاحاً للجنس من ذلك البستان. وهو صحيح وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم القاضى، وابن عقيل، والمصنف^(٦)، والشرح^(٧)، وغيرهم وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع وغيره.

قال الزركشى: اختاره الأكثرون.

(١) سقط من «ب».

(٢) الكافى ٤٤/٢.

(٣) المحزر ٣١٦/١.

(٤) المغنى ٢٠٦/٤.

(٥) الشرح ٢٦٩/٤.

(٦) المغنى ٢٠٦/٤.

(٧) الشرح ٢٧٠/٤.

وقال أبو الخطاب: يكون صلاحاً لما فى البستان من ذلك الجنس، فيصح بيعه. قاله الزركشى، وقال: هذا ظاهر النص. وجزم به فى المنور، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وأطلقهما فى الهداية، و المذهب.

الثانى: مفهوم كلامه أيضاً: أن صلاح بعض نوع من بستان لا يكون حاصلًا لذلك النوع من بستان آخر، وهو الصحيح، وهو المذهب.

قال المصنف^(١)، والشارح^(٢): هذا المذهب.

قال فى الفائق: هذا أصح الروايتين وجزم به فى الوجيز وغيره.

وعنه أن بدو الصلاح فى شجرة من القراح يكون صلاحاً له ولما قاربه. وأطلق فى الروضة فى البستانين روايتين.

الثالث: ليس صلاح بعض الجنس صلاحاً لجنس آخر بطريق أولى. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: صلاح جنس فى الحائط صلاح لسائر أجناسه فيتبع الجوز التوت. والعلة عدم اختلاف الأيدى على الثمر. قاله فى الفائق.

قال فى الفروع: واختار شيخنا بقية الأجناس التى تباع عادة كالنوع.

فائدة: لو أفرد ما لم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح على الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى، والشرح والفروع، وغيرهم.

وقيل: يصح، وهو احتمال فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤). وأطلقهما فى المحرر^(٥)، والرعايتين، والزركشى، والحاوين، والفائق وهما وجهان فى الجرد.

قوله: ﴿وَبُدُو الصَّلَاحِ فِي ثَمَرَةِ النَّخْلِ: أَنْ يَحْمَرَ، أَوْ يَصْفَرَ. وَفِي الْعَنْبِ أَنْ

يَتَمَوَّهَ﴾.

وكذا قال كثير من الأصحاب.

(١) المغنى ٢٠٦/٤.

(٢) الشرح ٢٧٠/٤، ٢٧١.

(٣) المغنى ٢٠٦/٤.

(٤) الشرح ٢٧٢/٤، ٢٧٣.

(٥) المحرر ٣٢٢/١.

وقال المصنف فى المغنى^(١)، والشارح^(٢)، وغيرهما: حكم ما يتغير لونه عند صلاحه كالإجاص، والعنب الأسود: حكم ثمرة النخل بأن يتغير لونه. وفى سائر الثمر: أن يبدو فيه النضج، ويطيب أكله.

وقال صاحب المحرر - وتبعه فى الفروع - وجماعة: بدو صلاح الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه.

وهذا الضابط أولى. والظاهر: أنه مراد غيرهم، وما ذكره علامة على هذا.

هذا حكم ما يظهر من الثمار قولاً واحداً بلا نزاع.

فأما ما يظهر فما بعد فم - كالثقلاء والخيار، والبطيخ، واليقطين، ونحوها - فبدو الصلاح فيه: أن يؤكل عادة. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. واختاره المصنف^(٣) وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقال القاضى، وابن عقيل: صلاحه تنهى عظمه.

وقال فى التلخيص: صلاحه التقاطه عرفاً، وإن طاب أكله قبل ذلك.

فائدة: صلاح الحب: أن يشتد أو يبيض.

قوله: ﴿وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ. فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُبْتَاعَ﴾.

بلا نزاع فى الجملة.

وقياس قول المصنف فى مزارع القرية «أو بقرينة» يكون للمبتاع بتلك القرينة.

قلت: وهو الصواب. واختاره المصنف فى شراء الأمة من الغنيمة يتبعها ما عليها مع علمها به.

ونقل الجماعة عن أحمد: لا يتبعها. وهو المذهب.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ: اشْتَرِيَ عِلْمُهُ، وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

قَصْدُهُ الْمَالَ: لَمْ يُشْتَرَطْ﴾.

فظاهر ذلك: أنه سواء قلنا العبد يملك بالتملك أولاً. وهو اختيار المصنف^(٤).

(١) المغنى ٤/٢٠٧.

(٢) الشرح ٤/٢٨١/٢٨٢.

(٣) المغنى ٤/٢٠٧، والشرح ٤/٢٨٤.

(٤) المغنى ٤/٢٥٥.

وذكره نص الإمام أحمد، واختيار الخرقى، وذكره فى المنتخب، والتلخيص عن أصحابها، وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى الفروع، والشرح^(١). وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

نقل صالح، وأبو الحارث: إذا كان إنما قصد العبد: كان المال تبعاً له، قل أو أكثر. واقتصر عليه أبو بكر فى زاد المسافر.

وقال القاضى: إن قيل العبد يملك بالتمليك: لم تشترط شروط البيع، وإلا اعتبر.

وقطع به فى المجرد. وزاد: إلا إذا كان قصده العبد.

قال الزركشى: واعلم أن مذهب الخرقى: أن العبد لا يملك فكلامه خرج على ذلك. وهو ظاهر كلامه فى التعليق وتبعهما أبو البركات.

أما إذا قلنا يملك، فصرح أبو البركات: بأنه يصح شرطه، وإن كان مجهولاً. ولم يعتبر أبو محمد المالك، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه، وزعم أن هذا منصوص الإمام أحمد، والخرقى.

وفى نسبة هذا إليهما نظراً لاحتقال بنائهما على الملك كما تقدم. وهو اوفق لكلام الخرقى ولمشهور كلام الإمام أحمد.

وحكى أبو محمد عن القاضى: أنه رتب الحكم على الملك وعدمه. فإن قلنا: يملك: لم يشترط.

وإن قلنا: لا يملك: اشترط.

وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب: أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه، كما يقوله أبو محمد.

ثم قال: وهذا على القول بأن العبد يملك.

أما على القول بأنه لا يملك: فيسقط حكم التبعية، ويصير كمن باع عبداً ومالاً. وهذا عكس طريقة أبى البركات.

ثم يلزمه التفريع على الرواية الضعيفة.

ويتلخص فى المسألة اربعة طرق. انتهى كلام الزركشى.

وقال ابن رجب فى فوائده: إذا باع عبداً وله مال. ففيه للأصحاب طرق:

إحداها: البناء على الملك وعدمه.

فإن قلنا: يملك، لم يشترط معرفة المال، ولا سائر شرائط البيع. لأنه غير داخل في العقد. وإنما اشترط على ملك العبد ليكون عبداً ذا مال. وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة، فهو كبيع المكاتب الذي له مال.

وإن قلنا لا يملك اشترط معرفة المال. وإن تبعه بغير جنس المال، أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية، ويشترط التقابض لأن المال داخل في عقد البيع. وهذه طريقة في المجرد، وأبن عقيل، وأبى الخطاب في انتصاره، وغيرهم.

والطريقة الثانية: اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير. فإن كان المال مقصوداً للمشتري: اشترط علمه وسائر شروط البيع. وإن كان غير مقصود، بل قصد المشتري تركه للعبد لينتفع به وحده: لم يشترط ذلك. لأنه تابع غير مقصود. وهذه الطريقة هي المنصوصة عن الإمام أحمد، وأكثر أصحابه، كالخزقي، وأبى بكر والقاضي في خلافه. وكلامه ظاهر في الصحة. وإن قلنا: العبد لا يملك.

وترجع المسألة على هذه الطريقة إلى بيع ربوى بغير جنسه، ومعه من جنسه ماهو غير مقصود. ورجح صاحب المغنى هذه الطريقة^(١).

وقال في القواعد: وأنكر القاضي في المجرد: أن يكون القصد وعدمه معتبراً في صحة العقد في الظاهر. وهو عدول عن قواعد المذهب وأصوله.

والطريقة الثالثة: الجمع بين الطريقتين. وهى طريقة القاضي فى الجامع الكبير وصاحب المحرر، ومضمونها: أنا إن قلنا العبد يملك: لم يشترط لماله شروط البيع بحال، وإن قلنا لا يملك: فإن كان المال مقصوداً للمشتري: اشترط له شرائط البيع، وإن كان غير مقصود: لم يشترط له ذلك. انتهى.

وذكرها أيضاً فى القواعد [وذكر الزركشى أربع طرق].

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ ثِيَابٌ. فَقَالَ أَحْمَدُ: مَا كَانَ لِلْجَمَالِ فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَمَا كَانَ لِلْبَيْسِ الْمَعْتَادِ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وتقدم اختيار المصنف^(٢) فيما إذا اشترى أمة من المغنم. وإذا كان هناك قرينة تدل على أن مراده جميع الثياب.

(١) المغنى ٤/٢٥٥.

(٢) المغنى ٤/٢٥٥/٢٥٦.

فائدتان

إحداهما: عذار الفرس، ومقود الدابة: كتياب العبد، ويدخل نعلها في بيعها كلبس العبد. قال في التزعيب: وأولى.

الثانية: لو باع العبد وله سرية لم يفرق بينهما، كما مرته وهي ملك للسيد. نقله حرب. ذكره في الفروع في أحكام العمد. والله أعلم.

* * *

باب السلم^(١)

فائدة: قال في المستوعب: هو أن يسلم إليه مالا في عين موصوفة في الذمة.

وقال المصنف^(٢) في المغنى، والكافي^(٣)، والشارح^(٤): هو أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل.

وقال في المطلع: هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. وهو معنى الأول. وهو حسن.

وقال في الوجيز: هو بيع معدوم خاص ليس نفعاً إلى أجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

وقال في الرعاية الكبرى وغيرها: هو بيع عين موصوفة معدومة في الذمة إلى أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض عند العقد.

(١) السلم في اللغة هو: السلف يقال أسلم وأسلف وهو نوع من البيع. وفي الشرع هو أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل ويسمى سلفاً وسلماً ويعقد بلفظ السلف والسلم لأنهما حقيقة فيه ويشترط له ما يشترط للبيع إلا أنه لا يجوز في المعدوم. الأصل في جوازه من الكتاب والسنة والإجماع:

(أ) من الكتاب قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) قال ابن عباس رضي الله عنهما أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أجله الله في كتابه وإذا فيه ثم قرأ هذه الآية رواه سعيد وإن اللفظ يشمل بعمومه.

(ب) وأما من السنة فروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنين والثلاث فقال من أسلف في شيء فيسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم متفق عليه.

(ج) من الإجماع فقال بن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز. المغنى ٣١٢/٤، الشرح الكبير ٣١٢/٤.

(٢) المغنى ٣١٢/٤.

(٣) الكافي ٧٠/٢.

(٤) الشرح ٣١٢/٤، ٣١٣/٤.

وقال فى الرعاىة الصغرى: هو بىع معدوم خاص بثمان مقبوض بشروط تذكر.

تنبيه: قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ﴾.

وكذا ذكره جماعة. وذكر فى الفروع وغيره: ستة، وذكر فى الهداية وغيرها: خمسة. وذكر فى الكافى^(١)، والمحزر^(٢)، وغيرهما: أربعة. مع ذكرهم كلهم جميع الشروط.

والظاهر: أن الذى لم يكمل عدد ذلك جعل الباقى من تنمة الشروط، لا شروطاً لنفس السلم.

قوله: ﴿أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ. كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَذْرُوعِ﴾.

أما المكيل والموزون: فىصح السلم فىهما، قولاً واحداً. وأما المذروع: فالصحيح من المذهب: صحة السلم فيه، كما قال المصنف. وعليه الأصحاب.

وعنه لا يصح السلم فيه. ذكرها إسماعيل فى الطريقة.

قوله: ﴿فَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ - كَالْحَيَوَانَ، وَالْفَوَاحِشِ، وَالْبُقُولِ، وَالرُّءُوسِ، وَالْجُلُودِ وَنَحْوِهَا - فَفِيهِ رَوَايَتَانِ﴾.

فأما الحيوان: فأطلق المصنف فيه الروايتين، سواء كان آدمياً أو غيره. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والهادى، والمحزر^(٣)، وغيرهم.

إحداهما: يصح السلم فيه. وهو الصحيح من المذهب.

قال المصنف فى المغنى^(٤): هذا ظاهر المذهب.

قال الشارح^(٥): المشهور صحة السلم فى الحيوان. نص عليه فى رواية الأثرم.

قال فى الكافى^(٦): هذا الأظهر.

(١) الكافى ٢/٦٢.

(٢) المحزر ١/٣٣٢.

(٣) المحزر ١/٣٣٢.

(٤) المغنى ٤/٣١٣.

(٥) الشرح ٤/٣١٣.

(٦) الكافى ٢/٦٣.

قال فى تجريد العناية: صح على الأظهر.

قال الناظم: هذا أولى.

قال فى الفروع: يصح على الأصح.

قال فى الفائق: يصح فى أصح الروايتين. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الإرشاد، والمستوعب، والتخليص، والبلغة، والوجيز، وصححه فى التصحيح، ونظم نهاية ابن رزين.

والرواية الثانية: لا يصح فيه. وقدمه فى الخلاصة، وشرح ابن رزين، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير. وصححه فى الرعاية الكبرى.

فوائد

منها: يصح السلم فى اللحم النسيء بلا نزاع. ولا يعتبر نزع عظمه. لأنه كالنوى فى التمر. لكن يعتبر قوله: بقر أو غنم، ضأن أو معز، جذع أو ثنى، ذكر أو أنثى، خصى أو غيره، رضيع أو فطيم، معلوفة أو راعية، من الفخذ أو الجنب. نقلها الجماعة. سمين أو هزيل.

ومنها: لا يصح السلم فى اللحم المطبوخ والمشوى، على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى، وغيرهما. واختاره القاضى وغيره.

وقيل: يصح. قدمه ابن رزين. وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص.

وأطلق وجهين فى المغنى^(١)، والشرح، والرعاية الصغرى، والحاويين.

ومنها: يصح السلم فى الشحم. جزم به فى الفروع.

قيل للإمام أحمد رحمه الله: إنه يختلف. قال: كل سلف يختلف.

وأما الفواكه والبقول: فأطلق المصنف فى جواز السلم فيها روايتين.

وأطلقهما فى الهداية، وعقود ابن البناء، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى^(٢)، والحاوى، والمغنى^(٣)، والتلخيص، والبلغة، والمحزر^(٤)، والشرح^(٥)،

(١) المغنى ٤/٣١٤.

(٢) الكافى ٢/٦٣/٦٤.

(٣) المغنى ٤/٣١٥.

(٤) المحزر ١/٣٣٢.

(٥) الشرح ٤/٣١٣.

والنظم، والفروع، والفائق.

إحدهما: لا يصح. وهو المذهب. صححه فى التصحيح.

قال فى الرعاية الكبرى: ولا يصح فى معدود مختلف، على الأصح.

قال أبو الخطاب: لا أرى السلم فى الرمان والبيض. وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الخلاصة، وشرح ابن رزین، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغیر.

والرواية الثانية: يصح. جزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وأما الجلود والرءوس ونحوها، كالأكارع، فأطلق المصنف فى جواز السلم فيها روايتين. وأطلقهما فى الكافى^(١)، والمغنى^(٢)، والتلخيص، والبلغة، والمحزر^(٣) والشارح^(٤)، والفروع، والفائق، والزرکشى.

إحدهما: لا يصح. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز. وصححه فى التصحيح، والرعاية الكبرى. وقدمه ابن رزین فى شرحه. وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغیر.

والرواية الثانية: يصح السلم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. قال الناظم. وهو أولى. وقدمه فى التلخيص فى مكان آخر [جزم به القاضى يعقوب فى التبصرة، وصححه فى تصحيح المحزر.

قلت: وهو الصواب. فيما قاله المصنف كله حيث أمكن ضبطه].

قوله: ﴿ وفى الأوانى المِخْتَلِفَةِ الرُّؤُوسِ، وَالْأَوْسَاطِ - كَالْقَمَاقِمِ، وَالْأَسْطَالِ الصَّيِّقَةِ الرُّؤُوسِ - وَجِهَانِ ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب والمستوعب، والخلاصة، والكافى^(٥)، والتلخيص، والهادى، وشرح ابن منجاء، والزرکشى، والشرح^(٦)، والنظم، والحاوى الكبير، والفائق، والفروع:

أحدهما: لا يصح. وهو المذهب. جزم به فى مسبوك الذهب، والوجيز، وإدراك

(١) الكافى ٦٤/٢.

(٢) المغنى ٣١٦/٤.

(٣) المحزر ٣٣٢/١.

(٤) الشرح ٣١٥/٤.

(٥) الكافى ٦٣/٢.

(٦) الشرح ٣١٦/٤.

الغاية. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في المغنى^(١)، وشرح ابن رزين. والوجه الثاني: يصح. صححه في التصحيح فيضبط بارتفاع حائطه، ودور اسفله أو أعلاه.

قوله: ﴿وَفِيمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مُتَمَيِّزَةً - كَالثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ - وَجَهَانٍ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والهادى، والمستوعب، والتلخيص، والمحرر^(٢)، والرعائتين، والحاويين، والفروع، والفائق، والزرركشى:

أحدهما: يصح. وهو المذهب. جزم به في المغنى، والوجيز. وصححه في الكافي^(٣)، والشرح^(٤)، والتصحيح. وقدمه في النظم، وشرح ابن رزين. والوجه الثاني: لا يصح. اختاره القاضى، وابن عبدوس في تذكرته.

فائدة: حكم النشاب المريش والنبل المريش، والخفاف، والرماح، حكم الثياب المنسوجة من نوعين، خلافاً ومذهباً. قاله في الفروع، والمحرر^(٥)، وغيرهما. وقدم في المغنى^(٦)، والشرح^(٧)، وابن رزين، وغيرهم الصحة هنا أيضاً.

وأما القسى: فجعلها صاحب الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر^(٨)، والتلخيص، والرعائتين، والحاويين، والفائق وغيرهم: كالثياب المنسوجة من نوعين [والصحيح من المذهب: أنها ليست كالثياب المنسوجة من نوعين].

ولا يصح السلم فيها. لأنها مشتملة على خشب وقرن وعصب ووتر. إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيها، بخلاف الثياب وما أشبهها. قدمه في الكافي^(٩)، والمغنى، والشرح، والفروع، وغيرهم.

(١) المغنى ٣١٣/٤.

(٢) المحرر ٣٣٢/١.

(٣) الكفى ٦٣/٢.

(٤) الشرح ٣١٦/٤.

(٥) انظر المحرر ٣٣٤/١.

(٦) المغنى ٣١٤/٤.

(٧) الشرح ٣١٧/٤.

(٨) المحرر ٣٣٢/١.

(٩) الكافي ٦٣/٢.

قال المصنف^(١) والشارح^(٢): هذا أولى. وجزم به في الهادي.
 تنبيه: مفهوم كلام المصنف: صحة السلم في الثياب المنسوجة من نوع واحد.
 وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.
 وقد دخل في كلام المصنف السابق في قوله «والمذروع» وتقدم هناك رواية:
 أنه لا يصح السلم في المذروع.
 قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا﴾.
 هذا المذهب في الجواهر كلها. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.
 ونقل أبو داود: السلم فيها لا بأس به.
 وفي طريقة بعض الأصحاب، في اللؤلؤ منع وتسليم.
 وأطلق في الفروع في العقيق وجهين. وجزم في المغنى^(٣)، والكافي^(٤)،
 والشرح^(٥)، وابن رزين وغيرهم، بعدم الصحة فيه.
 قوله: ﴿وَالْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ﴾.

لا يصح السلم في الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير
 الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحزر^(٦)، والوجيز، والرعاية
 الكبرى [والخاوي الصغير، والفروع والرعاية وغيرهم. وقدمه في الشرح^(٧)].
 وفيه وجه آخر: يصح. وفي طريق بعض الأصحاب في الخلفات منع وتسليم.
 وأطلقهما في الكافي، والنظم، والفاائق.

فوائد

إحداها: لا يصح السلم في شاة لبون. على الصحيح من المذهب.
 وقيل: يصح. وأطلقهما في النظم.
 الثانية: لا يصح السلم في أمة وولدها، أو وأخيها، أو عمتها، أو خالتها لندرة
 جمعها الصفة.

(١) المغنى ٤/٣١٤.

(٢) الشرح ٤/٣١٧.

(٣) المغنى ٤/٣١٣.

(٤) الكافي ٢/٦٢.

(٥) الشرح ٤/٣١٧.

(٦) المحزر ١/٣٣٢.

(٧) الشرح ٤/٣١٧.

الثالثة: يصح السلم في الشهد. على الصحيح من المذهب. جزم به في النظم، والرعاية الصغرى، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس، وصححه في التلخيص.

وقيل: لا يصح. وأطلقهما في الفروع، والرعاية الكبرى. تنبيه: مفهوم قوله «ولا يصح فيما لا ينضبط» ومثل من جملة ذلك ﴿المغشوشُ مِنَ الْأَثْمَانِ﴾ أن السلم يصح في الأثمان نفسها، إذا كانت غير مغشوشة. وهو صحيح، وهو الصحيح من المذهب. فيصح أن يسلم عرضاً في ذهب أو فضة. قال في الفروع: ويصح إسلام عرض في عرض، أو في ثمن، على الأصح. قال في الرعاية الصغرى: وإن أسلم في نقد أو عرض عرضاً مقبوضاً جاز في الأصح. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. ونصره في المغنى^(١)، والشرح^(٢). وعنه لا يصح. قدمه في المستوعب، والرعاية الكبرى. وأطلقهما في التلخيص، والفائق.

فعلى المذهب: يشترط كون رأس المال غيرهما، فيجعل عرضاً، وهذا الصحيح من المذهب. وعليه الجمهور، وصححه في الفروع، وجزم به في الرعاية. وقال أبو الخطاب: والمنافع أيضاً كمسألتنا.

فائدتان

إحدهما: يجوز إسلام عرض في عرض. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وصححه في الفروع وغيره. وجزم به في الكافي^(٣)، وابن عبدوس وغيرهما. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وعنه لا يجوز السلم إلا بعين أو ورق خاصة. ذكرها ابن أبي موسى.

قال ابن عقيل: لا يجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة.

فعليها: لا يسلم العروض بعضها في بعض، وهو ظاهر كلام الخرقي.

وعلى المذهب: يصح.

فعلى المذهب: لوجاهه بعينه عند محله لزمه قبوله. صححه في الفائق. وقدمه في

شرح ابن رزين، والرعايتين.

(١) المغنى ٣١٣/٤.

(٢) الشرح ٣١٨/٣١٧/٤.

(٣) الكافي ٦٧/٢.

وقال: فإن اتحد صفة، فجاءه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه. وقيل: لا. وإن أسلم جارية صغيرة في كبيرة. فصارت عند المحل كما شرط. ففي جواز أخذها وجهان. وإن كان حيلة حرم. انتهى.

وقيل: لا يلزمه أخذ عينه إذا جاءه به عند محله.

ورده ابن رزين وغيره. وأطلقهما في الكافي^(١).

الثانية: في جواز السلم في الفلوس روايتان.

وأطلقهما في الرعاية الكبرى، والفروع.

نقل أبو طالب وابن منصور في مسائله عن الثوري، والإمام أحمد، وإسحاق:

الجواز. ونقل عن ابن سعيد: المنع. ونقل حنبل: الكراهية.

ونقل يعقوب وابن أبي حرب: الفلوس بالدرهم يداً بيد ونسيئة. وإن اراد فضلاً لا

يجوز. فهذه نصوصه في ذلك.

قال في الرعاية - بعد أن أطلق الروائين - قلت: هذا إن قلنا هي سلعة. انتهى.

اختار ابن عقيل - في باب الشركة من الفصول - أن الفلوس عروض بكل حال.

واختاره على بن ثابت الطالبي من الأصحاب، ذكره عنه ابن رجب في الطبقات في

ترجمته. وهي قبل ترجمة المصنف بيسير.

فعليه: يجوز السلم فيها. وصرح به ابن الطالبي، واختاره، وتأول رواية المنع،

وقال أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره: الفلوس النافقة أئمان.

وهو قول كثير من الأصحاب، قاله ابن رجب.

واختار الشيرازي في المبهج: أنها أئمان بكل حال.

فعليها: حكمها حكم الأئمان في جواز السلم فيها وعدمه، على ما تقدم.

وتوقف المصنف في جواز السلم فيها. فقال: أنا متوقف عن الفتيا في هذه المسألة،

ذكره عنه ابن رجب في ترجمة ابن الطالبي. انتهى.

قلت: الصحيح السلم فيها. لأنها إما عرض أو ثمن، لا يخرج عن ذلك.

والصحيح من المذهب: صحة السلم في ذلك، على ما تقدم.

وأما أنا نقول بصحة السلم في الأئمان والعروض ولا نصحح السلم فيها: فهذا لا

يقوله أحد.

فالظاهر: أن محل الخلاف المذكور إذا قلنا بعدم صحة السلم في الأمان.

قوله: ﴿ولا يصح فيما يجمع أخلاطاً غير متميزة - كالعالية والندة والمعاجين ونحوها﴾ بلا نزاع أعلمه ﴿ويصح فيما يترك فيه شئ غير مقصود لمصلحته - كالجبن توضع فيه الأنفحة، والعجين يوضع فيه الملح، وكذا الخبز، وخل التمر. يوضع فيه الماء. والسكنجيين يوضع فيه الخل ونحوها﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿الثاني: أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه، ونوعه وقدره وبلده، وحدائته وقدمه، وجودته وردائه﴾.

قال في التلخيص: وأصحابنا يعتبرون ذكر الجودة والرداءة، مع بقية الصفات.

قال: وعندى. أنه لا حاجة إلى ذلك، لأنه إذا أتى بجميع الصفات التي يزيد الثمن لأجلها، فلا يكون إلا جيداً أو بالعكس. انتهى.

ويذكر على الصحيح من المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - ما يميز مختلف النوع. وسن الحيوان، وذكورته وأنوثته، وهزاله، وراعيًا أو معلوفًا. على ما تقدم أول الباب. ويذكر آلة الصيد، أحيولة، أو كلب صيد أو فهد أو صقر.

وعند المصنف^(١)، والشارح^(٢): لا يشترط ذلك. لأن التفاوت فيه يسير.

قالا: وإذا لم يعتبر في الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما - مما يتباين به الثمن - فهذا أولى. انتهى.

ويعتبر ذكر الطول بالشير في الرقيق.

قال في المستوعب، والتلخيص، والترغيب: إلا أن يكون رجلاً. فلا يحتاج إلى ذكره. لكن يذكر طويلاً أو قصيراً أو ربعاً.

ويعتبر في الرقيق: ذكر الكحل والدعج، وتكلم الوجه، وكون الجارية خميسة، ثقيلة الأرداف، سمينة، بكرًا أو ثيبًا، ونحو ذلك مما يقصد. ولا يطول، ولا ينتهي إلى عزة الوجود عند أكثر الأصحاب.

قال في التلخيص: قاله غير القاضى في المستوعب. وهو الصحيح عندى.

وقيل: لا يعتبر ذكر ذلك. اختاره القاضى فى المجرد، والخصال. وأطلقهما فى البلغة، والفروع.

(١) المغنى ٤/٣١٨/٣١٩.

(٢) الشرح ٤/٣١٨/٣١٩.

٨٠ كتاب البيع

قال فى الرعاىة الكبرى: وفى اشتراط ذكر الكحل والدعج وثقل الأرداف ووضاءة الوجه، وكون الحاجين مقرونين والشعر سبطاً، أو جعداً، وأشقر أو أسود، والعين زرقاء، والأنف أقنى - فى صحة السلم وجهان. انتهى.

وقال المصنف^(١)، والشارح^(٢): ويذكر الثيوبه والبكاره. ولا يحتاج إلى ذكر الجعوده والسبوطة. انتهى.

وإن أسلم فى الطير: ذكر النوع واللون، والكبر والصغر، والجوده والرداءة، ولا يعرف سنها أصلاً.

وقال فى عيون المسائل: يعتبر ذكر الوزن فى الطير. كالكركى والبطل. لأن القصد لحمه. ويُنزل الوصف على أقل درجة.

وقال فى التلخيص، وعيون المسائل: ويذكر فى العسل المكان: بلدى أو جبلى، ربيعى أو خريفى، واللون. ولا حاجة إلى عتيق أو حديث.

وقال فى الرعاىة الكبرى: وقيل: فى المسلم فيه خمسة أضرب.

الأول: ما يضبط كل واحد منه بثلاثة أوصاف. إن حفظ أوصافه، كاللبن وحجارة البناء.

الثانى: ما يضبط كل واحد منه بأربعة أوصاف، وإن اختلفت. وهو أربعة عشر شيئاً: الرصاص، والصفر، والنحاس، وحجارة الآنية. كالسرام، والرجس الطاهر، والشوك، ولحم الطير، والسّمك، والإبريسم، والآجر، والرّعوس، والسمن، والجبن، والعسل.

الثالث: ما يضبط كل واحد منه بخمسة أوصاف. وهو ثلاثة عشر شيئاً. الجلود، وحجارة الأرحاء، والصوف، والقطن، والغزل، وخشب الوقود، والبناء، والخبز، والزبد، واللبأ، والرطب، والطعام، والنعم، والخيل.

الرابع: ما يضبط كل واحد منه بستة أوصاف. وهو ثلاثة أشياء: السمر فى العبيد، وخشب القسى.

الخامس: ما يضبط كل واحد منه بسبعة أوصاف، وهو شيثان. الثياب، ولحم الصيد وغيره. انتهى.

(١) المغنى ٤/٣١٩/٣٢٠.

(٢) الشرح ٤/٣١٩/٣٢٠.

قلت: جزم بهذا في المستوعب، ومن الأوصاف المضبوطة بذلك كله.

وقال في الرعاية أيضاً، وغيره - غير ما تقدم - ويذكر أيضاً ما يختلف الثمن لأجله غالباً. كالعرض، والسُّمك، والتدوير، والسن، واللون، واللين، والنعومة، والخشونة، والدقة، والغلظ، والرقّة، والصفاقّة، وجلب يومه، وزبد يومه، والحلاوة، والحموضة، والمرعى، والعلف، وكون المبيع حديثاً أو عتيقاً، رطباً أو يابساً، ربيعاً أو خريفياً. وغير ذلك، كل شيء بحسبه من ذلك وغيره. انتهى.

وتقدم بعض ذلك.

وذكر أوصاف كل واحد مما يجوز السلم فيه يطول. وقد ذكر المصنف^(١)، والشارح^(٢)، وصاحب التلخيص، والرعاية، وغيرهم. فليراجعوا.

قوله: ﴿وإن شرط الأردأ. فعلى وجهين﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي^(٣)، والمغنى^(٤)، والحاوي، والشرح^(٥)، وشرح ابن منجاء، والمحزر^(٦)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والفروع.

أحدهما: لا يصح، جزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. وصححه في التصحيح، وتصحيح^(٧) المحرز. وقدمه ابن رزين في شرحه وتجريد العناية.

والوجه الثاني: يجوز. جزم به في المنور، ومنتخب الأزجى. وصححه في التلخيص، والبلغة، والزر كشي.

قال في التلخيص: لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد. فلا يثور فيه نزاع.

فائدة: لو شرط جيداً أو رديقاً صح بلا نزاع.

قوله: ﴿وإذا جاءه بدون ما وصفه له، أو نوع آخر. فله أخذه﴾.

إذا جاءه بدون ما وصف من نوعه. فلا خلاف أنه مخير في أخذه.

(١) المغنى ٣٢٢/٤

(٢) الشرح ٣٢٢/٤

(٣) الكافي ٦٦/٢

(٤) المغنى ٣١٨/٤

(٥) الشرح ٣٢٤/٤

(٦) المحرز ٣٣٢/١

(٧) المحرز ٣٣٢/١

وإن جاءه بنوع آخر:

فالصحيح من المذهب: أنه مخير أيضًا في أخذه وعدمه. جزم به في الوجيز، والنظم، وغيرهما. واختاره المصنف، وغيره، وقدمه في الشرح^(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والكافي^(٢) - وقال: هو أصح - وغيرهم.

وعند القاضى وغيره: يلزمه أخذه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترط.

واختاره الجحد. وهو ظاهر ما جزم به في المحرر.

وعنه: يجرم أخذه كأخذ غير جنسه. نقله جماعة عن الإمام أحمد.

وأطلقهن الزركشى. وأطلق في التلخيص في الأخذ وعدمه روايتين.

وقال: بناء على كون النوعية تجرى مجرى الصفة أو الجنس.

قوله: ﴿وَأَنَّ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ: لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

ونقل جماعة عن أحمد جواز الأخذ للأرداء عن الأعلى، كشعير عن بر بقدم كيله.

نقله أبو طالب، والمروذى.

وحمله المصنف^(٣) والشارح^(٤) على رواية: أنهما جنس واحد.

قال في التلخيص: جعل بعض أصحابنا هذا رواية في جواز الأخذ من غير الجنس

بقدره، إذا كان دون المسلم فيه.

قال: وليس الأمر عندي كذلك. وإنما هذا يختص الحنطة والشعير، مطابقاً لنصه في

إحدى الروايتين عنه: أن الضم في الزكاة يختصهما، دون القطنيات وغيرها. بناء على

كونهما جنساً واحداً في إحدى الروايتين عنه، وإن تنوع، نقله حنبل. ولا يجوز

التفاضل بينهما. ذكره القاضى أبو يعلى وغيره. انتهى.

قوله: ﴿وَأَنَّ جَاءَهُ بِأَجْرٍ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ﴾.

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

(١) الشرح ٣٢٤/٤.

(٢) الكافي ٦٦/٢.

(٣) المغنى ٣١٩/٤.

(٤) الشرح ٣٢٤/٤/٤.

وقيل: لا يلزمه قبله.

وقيل: يجرم أخذه.

وحكى رواية نقل صالح وعبد الله: لا يأخذ فوق صفته، بل دونها.

فائدة: لو وجده معيماً كان له رده أو أرشه.

قوله: ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمِكْيَالِ وَزَنَا، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا: لَمْ يَصِحَّ ﴾.

وهو إحدى الروایتين: نص عليه. واختاره أكثر الأصحاب.

قال الزركشى: هو المشهور، والمختار للعامّة.

قلت: منهم القاضى، وابن أبى موسى. وجزم به ناظم المفردات - وهو منها - والخلاصة، والهادى، والمذهب الأحمد، والبلغة. وصححه فى المحرر^(١). وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والزبدة، والحاويين، وإدراك الغاية، والفائق، وهذا المذهب.

وعنه يصح. وهى من زوائد الشارح^(٢). اختاره المصنف^(٣)، والشارح^(٤)، وابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى. ويحتمله كلام الخرقى. وهما روايتان منصوستان. وأطلقهما فى الكافى^(٥)، والمحرر^(٦)، والرعاية الكبرى، والفروع.

فائدة: لا يصح السلم فى المذروع إلا بالذرع، على الصحيح من المذهب.

وعليه الأصحاب. وخرج الجواز وزناً.

قوله: ﴿ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا. فَإِنْ شَرَطَ مَكْيَالًا بَعَيْنِهِ أَوْ صَنْجَةً

بَعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ: لَمْ يَصِحَّ ﴾.

وكذا الميزان والذراع. وهذا بلا نزاع فيه، لكن لو عين مكيال رجل واحد أو

ميزانه: صح، ولم يتعين. على الصحيح من المذهب.

(١) المحرر ١/٣٣٢.

(٢) الشرح ٤/٣٢٥.

(٣) المغنى ٤/٣٢٥.

(٤) الشرح ٤/٣٢٥.

(٥) الكافى ٢/٦٤.

(٦) المحرر ١/٣٣٢.

قال فى الفروع: لم يتعين فى الأصح.
 قال فى الرعاية: صح العقد. ولم يتعينا فى الأصح.
 وجزم به فى المعنى^(١)، والتلخيص، والشرح^(٢)، وغيرهم.
 قال الزركشى: هذا المذهب. وقيل: يتعين.
 فعلى المذهب فى فساد العقد: وجهان. وأطلقهما فى التلخيص، والفروع،
 والزرركشى.

وأطلق أبو الخطاب روايتين فى صحة العقد يتعين مكيال. انتهى:
 أحدهما: يصح. وهو الصحيح. جزم به فى الرعاية الكبرى. وهو ظاهر كلام
 المصنف^(٣)، والشارح^(٤) وغيرهما.
 والثانى: لا يصح.

قوله: ﴿وفى المعدودِ المختلفِ غيرِ الحيوانِ روايتان﴾

يعنى على القول بصحة السلم فيه، كما تقدم. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب
 والتلخيص، والمستوعب، والهادى، وشرح ابن منجا، والفائق، والزرركشى:
 إحداهما: يسلم فيه عددًا. صححه فى التصحيح. وهو مقتضى كلام الخرقي.
 والأخرى: يسلم فيه وزنًا. قدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والحاويين.
 وقيل: يسلم فى الجوز، والبيض عددًا، وفى الفواكه والبقول وزنًا.
 قال الشارح^(٥): يسلم فى الجوز والبيض عددًا فى أظهر الرواية، وأطلق فى
 الفواكه وجهين.

وقدم فى الفروع صحة السلم فى معدود غير حيوان يتقارب عددًا. وهذا المذهب.
 قال فى الكافى^(٦)، فأما المعدود: فيقدر بالعدد. وقيل: بالوزن. والأول أولى.
 فإن كان يتفاوت كثيرًا - كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول -: قدره بالوزن.

(١) المعنى ٣٢٥/٤/٤.

(٢) الشرح ٣٢٦/٣٢٥/٤.

(٣) المعنى ٣٢٥/٤.

(٤) الشرح ٣٢٦/٤.

(٥) الشرح ٣٢٦/٤.

(٦) الكافى ٦٤/٢.

وقال فى المغنى^(١): يسلم فى الجوز والبيض ونحوهما عدداً. وفيما يتفاوت
- كالرمان، والسفرجل والقثاء - وجهان.

وتقدم كلام الشارح. فالصحيح إذن من المذهب: أن ما يتقارب يسلم فيه عدداً،
وما يتفاوت تفاوتاً كثيراً يسلم فيه وزناً.

قوله: ﴿الرابع: أن يشترط أجلاً معلوماً، له وقع فى الثمن﴾.

يعنى فى العادة، كالشهر ونحوه، قاله الأصحاب.

قال فى الرعاية: ويتغير فيه الثمن غالباً بحسب البلدان، والأزمان، والسلع.

قال فى الكافى^(٢): كالشهر ونصفه ونحوه.

قال الزركشى، وكثير من الأصحاب: يمثل بالشهر والشهرين. فمن ثم قال
بعضهم: أقله شهر. انتهى.

قلت، قال فى الخلاصة: ويفتقر إلى ذكر الأجل، فيكون شهراً فصاعداً. قال فى
الرعاية الكبرى، وقيل: أقله شهر.

قال فى الفروع: وليس هذا فى كلام أحمد. وظاهر كلامه: اشتراط الأجل.

ولو كان أجلاً قريباً: ومال إليه. وقال: هو أظهر.

قوله: ﴿فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب، كاليوم ونحوه، لم يصح﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وذكر فى الانتصار رواية: يصح حالاً. واختاره الشيخ تقي الدين إن كان فى
ملكه. قال: وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام رضى الله
عنه «لا تبع ما ليس عندك» أى ما ليس فى ملكك. فلو لم يجز السلم حالاً لقال:
لا تبع هذا، سواء كان عندك أو لا، وتكلم على ما ليس عنده.

ذكره عنه صاحب الفروع فى كتاب البيع فى الشرط الخامس.

واختاره فى الفائق.

قال فى النظم: وما هو ببعيد.

وحمل القاضى وغيره هذه الرواية على المذهب. ولم يرتضه فى الفروع. واختار

(١) المغنى ٤/٣٢٧.

(٢) الكافى ٢/٦٤/٦٥.

الصحة إذا أسلمه إلى أجل قريب، كما تقدم، ورد ما احتج به الأصحاب.
قال في القاعدة الثامنة والثلاثين: لنا وجه، قاله القاضى فى موضع من الخلاف بصحة السلم حالاً، ويكون بيعاً. انتهى.

قوله: ﴿إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ فِي شَيْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً﴾.

كاللحم والخبز ونحوهما ﴿فَيَصِحُّ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: إن بين قسط كل أجل وثمنه: صح. وإلا فلا.

قوله: ﴿وَإِنْ أُسْلِمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ: صَحَّ﴾.

إذا أسلم فى جنسين أو جنس واحد إلى أجلين صح. بشرط أن يبين قسط كل أجل وثمنه. وهذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وإن أسلم فى جنسين إلى أجل: صح أيضاً، بشرط أن يبين ثمن كل جنسين.

وهو المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وعنه يصح وإن لم يبين.

ويأتى هذا قريباً فى كلام المصنف فى آخر الفصل السادس، حيث قال: «وإن أسلم ثمناً واحداً فى جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس».

وقال فى الرعاية - بعد ذكر هاتين المسألتين وغيرهما - وعنه يصح فى الكل قبل البيان.

فائدة: مثل المسألة الثانية: لو أسلم ثمينين فى جنس واحد. على الصحيح من المذهب. نقله أبو داود. واختاره أبو بكر، وابن أبى موسى. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: يصح هنا. اختاره المصنف^(١)، والشارح^(٢).

قال الزركشى: وهو الصواب.

قوله: ﴿وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَجَلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنِ مَعْلُومٍ. فَإِنْ أُسْلِمَ إِلَى الْخِصَادِ

وَالْجِدَادِ: فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

(١) المغنى ٤/٣٢٨.

(٢) الشرح ٤/٣٢٨.

وأطلقهما في الهداية، والتلخيص، والبلغة، والرعايتين، والمحرم^(١):

إحدهما: لا يصح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشى: اختاره عامة الأصحاب.

قال فى الخلاصة، والفروع: لم يصح على الأصح.

وصححه فى المذهب، والنظم، والتصحيح، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الكافى^(٢)، والمغنى^(٣)، والشرح^(٤). ونصراه هما وغيرهما.

والرواية الثانية: يصح. قدمه فى الفائق.

قال الزركشى: وقيل: محل الخلاف فى الحصاد إذا جعله إلى زمنه. أما إلى فعله:

فلا يصح.

قلت: جزم بهذه الطريقة فى الرعاية الكبرى. وهو ظاهر الرعاية الصغرى وتقدم

نظيرها فى مسألة خيار الشرط.

فائدة: لو اختلفا فى قدر الأجل، أو مضيه - ولا بينة - فالقول قول المدين مع

يمينه فى قدر الأجل على المذهب، ونقله حرب، وفيه احتمال ذكره فى الرعاية،

وكذا فى مضيه على الصحيح من المذهب، جزم به فى المحرم^(٥) وغيره. وصححه فى

الفروع.

وقيل: لا يقبل قوله. ويقبل قول المسلم إليه - وهو المدين - فى مكان تسليمه.

نقله حرب. وجزم به فى الفروع، وغيره.

قوله: ﴿أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ. فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

قد تقدم ذكر الروايتين فى خيار الشرط، وذكرنا الصحيح من المذهب هناك. فلا

حاجة إلى إعادته.

فوائد

منها: لو جعل الأجل مقدراً بأشهر الروم، كشباط ونحوه، وعيد لهم لا يختلف،

(١) المحرم ١/٣٣٣.

(٢) الكافى ٢ / ٦٥.

(٣) المغنى ٤/٣٢٩.

(٤) الشرح ٤/٣٢٨/٣٢٩.

(٥) المحرم ١/٣٣٣.

كالنيروز والمهرجان ونحوهما، مما يعرفه المسلمون: صح، على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف وغيره، واختاره القاضى، وغيره، وقدمه فى الكافى (١)، والرعايتين، والحاويين، والفروع وغيرهم.

وقيل: لا يصح. كالشعانين، وعيد الفطير ونحوهما، مما يجله المسلمون غالباً. وهو ظاهر كلام الخرقى، وابن أبى موسى، وابن عبدوس فى تذكرته. حيث قالوا بالأهلة.

ومنها: لو قال: محله شهر كذا: صح. وتعلق بأوله، على الصحيح من المذهب. وصححه فى المغنى (٢)، والشرح (٣). وقدمه فى الفروع وغيره، وجزم به فى الرعاية الكبرى، وغيره.

وقيل: لا يصح.

ومنها: لو قال: محله أول شهر كذا، أو آخره: صح. وتعلق بأول جزء منه، أو آخره. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح، لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول وكذا الآخر. وهو احتمال فى التلخيص.

ومنها: لو قال - مثلاً - إلى شهر رمضان: حل بأوله، هذا المذهب، جزم به الأصحاب.

قال فى القواعد الأصولية: ويتخرج لنا وجه: أنه لا يحل إلا بانقضائه.

ومنها: لو جعل الأجل - مثلاً - إلى جمادى، أو ربيع، أو يوم النفر ونحوه. مما يشترك فيه شيان لم يصح. على الصحيح من المذهب. قدمه فى التلخيص، والفروع.

وقيل: يصح. ويتعلق بأولهما. جزم به فى المغنى (٤)، والكافى (٥)، والشرح (٦)، وغيرهم.

وأما إذا جعله إلى الشهر - وكان فى أثناء شهر - فيأتى حكمه فى أثناء باب الإجارة.

(١) الكافى ٦٥/٢.

(٢) المغنى ٣٣١/٤.

(٣) الشرح ٣٢٩/٤.

(٤) المغنى ٢٣٠/٤.

(٥) الكافى ٦٥/٢.

(٦) الشرح ٣٣٠/٤.

قوله: ﴿وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلِيمِ قَبْلَ مَحَلِّهِ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ: لَزِمَهُ قَبْضُهُ وَإِلَّا فَلَا﴾.

هذا المذهب، نقله الجماعة عن الإمام أحمد، وجزم به في المحرر^(١)، والمستوعب، والوجيز، والمغنى^(٢)، والشرح^(٣)، والفائق، والرعاية، والحاوي، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وقال في الروضة: إن كان مما يتلف، أو بتغير قديمه أو حديثه: لزمه قبضه. وإلا فلا.

وقطع القاضى، وابن عقيل، والمصنف^(٤)، والشارح^(٥)، وغيرهم: أنه إن كان مما يتلف، أو يتغير قديمه أو حديثه: لا يلزم قبضه للضرر. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. تنبيه: عبر المصنف - رحمه الله - بالسلم عن المسلم فيه. كما يعبر بالسرقه عن المسروق، وبالرهن عن المرهون.

فائدتان

إحدهما: حيث قلنا: يلزمه قبضه - وامتنع منه - قيل له: إما أن تقبض حقلك، أو تبرئ منه. فإن أبى رفع الأمر إلى الحاكم. فيقبضه له.

قال في الفروع: هذا المشهور. وجزم به في الشرح هنا. وكذلك في الكافي^(٦). وقال في المصنف^(٧)، والشارح^(٨) أيضاً: إن أبى قبضه برئ. ذكره في المكفول به.

قال في القاعدة الثالثة والعشرين: لو أتاه الغريم بدينه الذى يجب عليه قبضه. فأبى أن يقبضه، قال في المغنى^(٩): يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم، لقيام الحاكم مقام الممتنع بولايته.

الثانية: وكذا الحكم في كل دين لم يحل إذا أتى به قبل محله، ذكره في الفروع وغيره.

(١) المحرر ١/٣٣٣.

(٢) المغنى ٤/٣٤٥.

(٣) الشرح ٤/٣٣١.

(٤) المغنى ٤/٣٤٥.

(٥) الشرح ٤/٣٣١.

(٦) الكافي ٢/٦٨.

(٧) المغنى ٤/٣٤٦.

(٨) الشرح ٤/٣٣١.

(٩) المغنى ٤/٣٤٦.

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الكتابة «إذا عجلها قبل محلها». قوله: ﴿الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله. فإن كان لا يوجد فيه، أو لا يوجد إلا نادراً - كالمسلم فى العنب والرطب إلى غير وقتيه - لم يصح﴾.

بلا نزاع.

قوله: ﴿فإن أسلم فى ثمرة بستان بعينه، أو قرية صغيرة: لم يصح﴾. وكذا لو أسلم فى مثل هذا الثوب. وهذا المذهب فى ذلك. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به كثير منهم. ونقل أبو طالب، وحنبل: يصح إن بدا صلاحه، أو استحصد. وقاله أبو بكر فى التنبيه: إن أمن عليها الجائحة.

قال الزركشى: قلت: وهو قول حسن. إن لم يحصل إجماع. وقال فى الروضة: إن كانت الثمرة موجودة: فعنه يصح السلم فيها. وعنه لا. وعليها يشترط عدمه عند العقد.

تنبيه: مقتضى قول المصنف «الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله» أنه لا يشترط وجوده حالة العقد. وهو كذلك. وكذلك لا يشترط عدمه. على الصحيح من الوجهين. قاله ابن عبدوس المتقدم وغيره.

قوله: ﴿وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً، فانقطع: خير بين الصبر والفسخ، والرُّجوع برأس ماله، أو عوضه، إن كان معذوراً فى أحد الوجهين. وفى الآخر: يفسخ بنفس التعذر﴾.

اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه، عند محله أو بعضه: إما لغيبة المسلم فيه، أو لعجز عن التسليم، أو لعدم حمل الثمار تلك السنة، وما أشبه. فالصحيح من المذهب: أنه يخير بين الصبر والفسخ فى الكل، أو البعض. جزم به فى الوجيز، والنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وصححه فى الكافى^(١)، والمغنى^(٢)، والشرح^(٣)، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

(١) الكافى ٦٨/٢.

(٢) المغنى ٣٣٣/٤.

(٣) الشرح ٣٣٣/٤.

وقدمه في الخلاصة، والهادى والمحرم^(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين والنظم، والفائق، وغيرهم.

وقيل: يفسخ بنفس التعذر. وهو الوجه الثانى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب.

وقيل: يفسخ في البعض المتعذر. وله الخيار في الباقي. قاله في المحرم^(٢).

وقال في المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والفروع - فيما إذا تعذر البعض - وقيل: ليس له الفسخ إلا في الكل، أو يصير.

تنبية: قال في الفروع، في نقل المسألة: وإن تعذر أو بعضه. وقيل: أو انقطع وتحقق بقاؤه.

فذكر أنه إذا انقطع وتحقق بقاؤه يلزم بتحصيله على المقدم.

وذكر المصنف هنا: أنه لا يلزم بتحصيله إذا انقطع بلا خلاف.

فيحتمل أن يحمل على ظاهره. فيكون موافقاً للقول الضعيف.

ويحتمل أن يحمل الانقطاع في كلام المصنف على التعذر. فيكون موافقاً

للصحيح. وهو أولى.

قوله: ﴿السَّادِسُ: أَنْ يَقْبُضَ رَأْسَ مَالِ السَّلْمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ﴾.

نص عليه. وهذا بلا نزاع، لكن وقع في كلام القاضى في الجامع الصغير:

إن تأخر القبض اليومين أو الثلاثة: لم يصح.

فوائد

الأولى: لو قبض البعض ثم افترقا: بطل فيما لم يقبض. ولا يبطل فيما قبض على

الصحيح من المذهب، بناء على تفريق الصفقة. قاله أبو الخطاب والمصنف في الكافي^(٥) وغيرهما.

قال الزركشى: هذا المشهور.

قال الناظم: هذا الأقوى، وجزم به في الوجيز، وغيره، واختاره الشريف

أبو جعفر، وابن عبدوس في تذكرته.

(١) المحرم ١/٣٣٣.

(٢) المحرم ١/٣٣٣.

(٣) المغنى ٤/٣٣٣.

(٤) الشرح ٤/٣٣٣.

(٥) الكافي ٢/٦٨.

٩٢ كتاب البيع

وعنه يبطل فى الجميع. وهو ظاهر كلام الخرقى، وأبى بكر فى التنبيه. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

وصححه فى التصحيح فى باب الصرف. وأطلق المصنف وجهين فى باب الصرف. وكذلك صاحب التلخيص، وأطلقهما هنا فى الهداية والمذهب.

الثانية: لو قبض رأس مال السلم ثم افتزقا، فوجده معييا، فتارة يكون العقد قد وقع على عين. وتارة يكون قد وقع على مال فى الذمة، ثم قبضه.

فإن كان وقع على عين - وقلنا: النقود تتعين بالرعايتين، وكان العيب من غير جنسه: بطل العقد. وإن قلنا: لا تتعين فله البدل فى مجلس الرد.

وإن كان العيب من جنسه فله إمساكه. وأخذ أورش عييه، أو رده وأخذ بدله فى مجلس الرد.

وإن كان العقد وقع على مال فى الذمة ثم قبضه. فتارة يكون العيب من جنسه. وتارة يكون من غير جنسه.

فإن كان من جنسه: لم يبطل السلم، على الصحيح من المذهب، وله البدل فى مجلس الرد، وإن تفرقا قبله بطل العقد، قدمه فى الرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم.

وعنه يبطل إن اختار الرد.

وإن كان العيب من غير جنسه، فسد العقد، على الصحيح من المذهب.

وأجرى المصنف وغيره فيه رواية بعدم البطلان وله البدل فى مجلس الرد، على ما تقدم فى الصرف فليعاود.

الثالثة: لو ظهر رأس مال السلم مستحقا بغصب أو غيره، وهو معين - وقلنا: تتعين النقود بالرعايتين - لم يصح العقد.

وإن قلنا لا تتعين: كان له البدل فى مجلس الرد.

وإن كان العقد وقع فى الذمة فله المطالبة ببدله فى المجلس.

وإن تفرقا بطل العقد إلا على رواية صحة تصرف الفضولى، أو أن النقود لا تتعين.

وتقدم فى الصرف أحكام كهذه الأحكام. واستوفينا الكلام هناك بأتم من هذا.

فليعاود. فإن أكثر أحكام الموضوعين على حد سواء.

قوله: ﴿وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومَ الصِّفَةِ وَالْقَدْرَ كَالْمُسَلِّمِ فِيهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والمحرر^(٣)، والفروع، والفائق.

أحدهما: يشترط وهو المذهب. جزم به في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والوجيز، وغيرهم. وصححه في التصحيح، والنظم. وقدمه في الكافي^(٤)، والرعايتين، والحاويين. واختاره القاضى، وغيره.

والوجه الثانى: لا يشترط. ويكفى مشاهدته. وهو ظاهر كلام الخرقى.

لأنه لم يذكره فى شروط السلم. وإليه ميل المصنف^(٥)، والشارح^(٦). وجزم به فى التلخيص. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

فعلى المذهب: لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم فيه ما لا يمكن ضبطه بالصفة، كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه. فإن فعل بطل العقد.

وتقدم: هل يصح السلم فى أحد النقيدين والعروض؟ عند ذكر المغشوش من الأثمان.

قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمًّا فِي جِنْسَيْنِ: لَمْ يُجْزَ حَتَّى يُبَيَّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ﴾.

وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه يصح قبل البيان. وهى تخريج وجه للمصنف والشارح من المسألة التى قبلها. وقال: الجواز هنا أولى.

قال الزركشى: ولهذا المسألة التفات إلى معرفة رأس مال السلم وصفته. ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا. انتهى.

وقد شمل كلام المصنف هذه المسألة، حيث قال «وإن أسلم فى جنسين إلى أجل» وأطلقهما فى الفائق.

قوله: ﴿السَّابِعُ: أَنْ يُسَلِّمَ فِي الدِّمَّةِ. فَإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ: لَمْ يَصَحَّ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم.

(١) المغنى ٤/٣٣٧

(٢) الشرح ٤/٣٣٧

(٣) المحرر ١/٣٣٣

(٤) الكافي ٢/٦٦

(٥) المغنى ٤/٣٣٧

(٦) انظر الشرح ٤/٣٣٧

وقال فى الواضح إن كانت العين حاضرة صح، ويكون بيعاً بلفظ السلم.
فيقبض ثمنه فيه.

فائدة: هذه الشروط السبعة هى المشتزطة فى صحة السلم لا غير، لكن هذه زائدة على شروط البيع المتقدمة فى كتاب البيع.

وذكر فى التبصره أن الإيجاب والقبول من شروط السلم أيضاً.

قلت: هما من أركان السلم، كما هما من أركان البيع. وليس هما من شروطه.

قوله: ﴿وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعَ الْعَقْدِ لَا يُمَكِّنُ الْوَفَاءَ فِيهِ. كَالْبَرِيَةِ. فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ﴾.

إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الإيفاء. ويكون الوفاء فى موضع العقد، على ما يأتى. وإن كان لا يمكن الوفاء فيه - كالبرية، والبحر، ودار الحرب - فالصحيح من المذهب: أنه يشترط ذكر مكان الوفاء، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الإرشاد، والكافى (١)، والمغنى (٢)، والشرح (٣)، والوجيز، والبلغة، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر (٤)، والفروع، والفائق، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم. وصححه فى النظم وغيره.

وقال القاضى: لا يشترط ذكره. ويوفى بأقرب الأماكن إلى مكان العقد.

قال شارح المحرر (٥): ولم أجده فى كتب القاضى، وجزم به فى المنور. وقدمه فى الرعاية الكبرى، وقال:

قلت: إذا كان مكان العقد لا يصلح للتسليم - أو يصلح، لكن لنقله مؤنة - وجب ذكر موضع الوفاء وإلا فلا. انتهى.

ولم يذكر المقدم فى المذهب.

قوله: ﴿وَيَكُونُ الْوَفَاءُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ﴾.

(١) الكافى ٦٧/٢.

(٢) المغنى ٣٣٩/٤.

(٣) الشرح ٣٤٠/٤.

(٤) المحرر ٣٣٤/١.

(٥) المحرر ٣٣٤/١.

يعنى إذا عقدها فى موضع يمكن الوفاء فيه، فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيداً. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه لا يصح هذا الشرط. ذكرها القاضى، وأبو الخطاب، واختاره أبو بكر.

قوله: ﴿وإن شرطه فى غيره: صح﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وعنه لا يصح. اختاره أبو بكر أيضاً فى التنبيه.

قال فى القاعدة الثالثة والسبعين: والمنصوص فساده فى رواية مهنا.

وأطلقهما فى الكافى^(١) والقواعد.

فائدة: يجوز له أخذه فى غير موضع العقد فى غير شرط. إن رضيا به، لا مع أجرة حملة إليه. قال القاضى: كأخذ بدل السلم.

قوله: ﴿ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم.

وفى المبهج وغيره رواية: بأن يبعه يصح، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال: هو قول ابن عباس رضى الله عنهما، لكن يكون بقدر القيمة فقط، لئلا

يربح فيما لم يضمن.

قال: وكذا ذكره الإمام أحمد فى بدل القرض وغيره.

فعلى المذهب - فى جواز بيع دين الكتابة، ورأس مال السلم بعد الفسخ - وجهان. وأطلقهما فيهما فى المحرر، والرعاية الصغرى، والنظم. وأطلقهما فى دين الكتابة فى الفروع.

وأما رأس مال السلم: فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح يبعه بعد الفسخ. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب، وقدمه فى الفروع وغيره.

واختار القاضى فى المحرر وابن عقيل الجواز. وهو ظاهر ما جزم به فى المنور.

وأما بيع مال الكتابة، فالصحيح من المذهب: ألا يصح أيضاً. صححه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من البيوع. و صححه فى تصحيح المحرر^(٢).

(١) الكافى ٦٧/٢.

(٢) المحرر ٣٣٤/١.

وقال: جزم به في الهداية. ووافقه في شرحها عليه. ولم يزد. انتهى.

وقيل: يصح. وهو ظاهر ما جزم به في المنور.

قوله: ﴿وَلَا هَيْبَتُهُ﴾.

ظاهرة: أنه سواء كان لمن هو في ذمته أو لغيره. فإن كانا لغير من هو في ذمته، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح. وعليه الأصحاب. وجزم به كثير منهم.

وعنه لا يصح، نقلها حرب. واختارها في الفائق. وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله.

وإن كان لمن هو في ذمته. فظاهر كلامه في الوجيز وغيره: أنه لا يصح.

وجزم به في الرعاية الكبرى في مكان.

والصحيح من المذهب: صحة ذلك، وعليه جماهير الأصحاب.

وقد نبه عليه المصنف في كلامه في هذا الكتاب في باب الهبة، حيث قال «وإن

أبرأ الغريم غريمه من دينه، أو وهبه له، أو أحله منه، برئت ذمته».

فظاهره: إدخال دين السلم وغيره. وهو كذلك.

قال في الفروع: ولا يصح هبة دين لغير غريم، ويأتي الكلام هناك باتم من هذا

وأعم.

قوله: ﴿وَلَا أَخَذُ غَيْرِهِ مَكَانَهُ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم.

وعنه يجوز أخذ الشعير عن البر. ذكرها ابن أبي موسى وجماعة. وحمل على أنهما

جنس واحد.

وتقدم ذلك عند قول المصنف «وإن جاءه بجنس آخر لم يجوز له أخذه».

قوله: ﴿وَلَا الْحَوَالَةَ بِهِ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يصح.

وفي طريقة بعض الأصحاب: تصح الحوالة على دين السلم، وبدين السلم، ويأتي

ذلك في باب الحوالة.

فعلى المذهب - فى صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ -
وجهان.

وأطلقهما فى المحرر^(١)، والنظم، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وشرح
المحرر^(٢)، والزر كشى:
أحدهما: لا يصح.

قال فى الرعاية الكبرى - فى باب القبض والضمان فى البيع:-

ولا يصح التصرف مع المديون وغيره بحال فى دين غير مستقر قبل قبضه.

وكذا رأس مال السلم بعد فسخه مع استقراره إذن.

وقيل : يصح تصرفه. انتهى.

والوجه الثانى: يصح. قال فى تصحيح المحرر^(٣): وهو أصح. على ما يظهر لى.

ومستند عموم عبارات الأصحاب، أو جمهورهم، لأن بعضهم اشترط فى الدين أن
يكون مستقراً، وبعضهم يقول: يصح فى كل دين عدا كذا. ولم يذكر هذا فى
المستثنى. وهذا دين. فصحت الحوالة عليه على العبارتين. انتهى.

قوله: ﴿وَيُجْزَى بِنَيْعِ الدَّيْنِ الْمُسْتَقَرِّ﴾.

من عين وقرض، ومهر بعد الدخول، وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها، وأرش
جناية، وقيمة متلف ونحو ذلك.

﴿لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ﴾.

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. اختاره المصنف^(٤)، والشارح^(٥)، وغيرهما.
وصححه فى النظم، والحاوى الكبير، وغيرهما. وقدمه فى الفروع والمحرر^(٦)،
وغيرهما.

وقطع به ابن منجا، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهما.

(١) المحرر ١/٣٣٤.

(٢) المحرر ١/٣٣٤.

(٣) المحرر ١/٣٣٤.

(٤) المغنى ٤/٣٤٢.

(٥) الشرح ٤/٣٤٢.

(٦) المحرر ١/٣٣٤.

وعنه لا يجوز. اختاره الخلال، وذكرها في عيون المسائل عن صاحبه أبي بكر، كدين السلم، وأطلقهما في التلخيص.

وتقدم الخلاف في جواز بين دين الكتابة قريباً.

تنبيه: يستثنى - على المذهب - إذا كان عليه دراهم من ثمن مكيل أو موزون باعه منه بالنسيئة. فإنه لا يجوز أن يستبدل عما في الذمة بما يشاركه المبيع في علة ربا الفضل. نص عليه، حسماً لمادة ربا النسيئة، كما تقدم ذلك في كلام المصنف في آخر كتاب البيع.

ويستثنى أيضاً ما في الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد، فإنه لا يجوز الاعتياض عنه، وإن كان مستقراً، على الصحيح، كما تقدم قريباً.

وقيل: يصح، وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

فعلى المذهب - في أصل المسألة في جواز رهنه عند من عليه الحق له - : روايتان، ذكرهما في الانتصار في المشاع.

قلت: الأولى الجواز. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، حيث قالوا: يجوز رهن ما يصح بيعه.

قوله: ﴿بَشْرَطِ أَنْ يَقْبِضَ عَوْضَهُ فِي الْجُلْسِ﴾.

إذا باع ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في ذمته - وقلنا: بصحته - فإن كان مما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في الذمة: اشترط قبض عوضه في المجلس. بلا نزاع.

وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض - مثل مالو قال: بعثك الشعير الذي في ذمتك بمائة درهم، أو بهذا العقد، أو الثوب ونحوه - فجزم المصنف باشتراط قبض العوض في المجلس أيضاً. وهو أحد الوجهين. جزم به ابن منجا في شرحه. وقدمه في الرعاية في باب القبض والضمان.

قال في التلخيص: وليس بشيء. انتهى.

والصحيح من المذهب: أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس. قدمه في المعنى^(١)، والمحرر^(٢)، والشرح^(٣)، وغيرهم. وصححه في النظم.

(١) المعنى ٣٤٢/٤

(٢) المحرر ٣٣٤/١

(٣) الشرح ٣٤٢/٤

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ لغيرِهِ﴾.

يعنى لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو فى ذمته. وهو الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه يصح. قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله.

قال ابن رجب فى القاعدة الثانية والخمسين: نص عليه.

وقد شمل كلام المصنف مسألة بيع الصكاك. وهى الديون الثابتة على الناس تكتب فى صكاك. وهو الورق ونحوه.

قال فى القاعدة المذكورة. فإن كان الدين نقداً، أو بيع بنقده: لم يجز بلا خلاف. لأنه صرف بنسيئة.

وإن بيع بعرض وقبضه فى المجلس ففيه روايتان: عدم الجواز. قال الإمام أحمد رحمه الله: وهو غرر. والجواز. نص عليها فى رواية حرب، وحنبل، ومحمد بن الحكم. انتهى.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ الإِقَالَةُ فى السَّلْمِ﴾.

وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه لا يجوز. ذكرها ابن عقيل. وابن الزاغونى، وصاحب الروضة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: صحة الإقالة فى المسلم فيه. سواء قلنا: الإقالة فسخ أو بيع. وهو صحيح.

قال فى القواعد الفقهية: قيل: يجوز الإقالة فيه على الطريقتين. وهى طريقة الأكثرين. ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك.

وقيل: إن قيل هى فسخ: صحت الإقالة فيه. وإن قيل هى بيع: لم يصح. وهى طريقة القاضى، وابن عقيل، وصاحب الروضة، وابن الزاغونى. انتهى.

قلت: جزم بهذه الطريقة فى الرعاية الصغرى، والحاويين، وقدمها فى الرعاية الكبرى. وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة.

فائدة: لو قال فى دين السلم: صالحنى على مثل الثمن:

فقال القاضى: يصح ويكون إقالة.

وقال - هو وابن عقيل - لا يجوز بيع الدين من الغريم بمثله. لأنه نفس حقه. قال

فى القاعدة التاسعة والثلاثين: فيخرج فى المسألة وجهان. التفاتاً إلى اللفظ والمعنى.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ فِي بَعْضِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والهادى، والمغنى^(١)، والمحزر^(٢)، والشرح^(٣)، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفروع، وشرح ابن منجا: إحداهما: يجوز،. ويصح. وهو المذهب، جزم به فى الوجيز، والمنور، والعمدة. وصححه فى الكافى^(٤)، والنظم، والتصحيح، والفائق. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وهو ظاهر ما اختاره أبو بكر، وابن أبى موسى. والرواية الثانية: لا يجوز ولا يصح. وصححه فى التلخيص، وقدمه فى الرعاية الكبرى، والخلاصة، والمستوعب.

قوله: ﴿إِذَا قَبِضَ مَالَ السَّلْمِ أَوْ عَوَضَهُ﴾.

يعنى إذا تعذر ذلك فى مجلس الإقالة. يعنى يشترط ذلك فى الصحة. وهذا اختيار أبى الخطاب وغيره. وجزم به ابن منجا فى شرحه. وقال: صرح به أصحابنا. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والهادى، والمستوعب. وصححه فى النظم. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. والصحيح من المذهب: أنه لا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه، إن تعذر فى مجلس الإقالة. جزم به فى الوجيز، والمنور. وقدمه فى المحزر^(٥)، والفائق. قال فى الفروع: وفى المغنى^(٦): لا يشترط فى ثمن. لأنه ليس بعوض. ويلزم رد الثمن الموجود. فإن أخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف، وإلا فيبيع يجوز التصرف فيه قبل القبض.

قوله: ﴿وَإِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا: لَمْ يُجْزَ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ الثَّمَنِ عَوَضًا مِّنْ غَيْرِ جَنْسِهِ﴾.

قدمه فى الرعاية الصغرى، والحاويين. وجزم به ابن منجا فى شرحه وقيل: يجوز من غير جنسه. وهو ظاهر ما جزم به فى المستوعب.

(١) المغنى ٣٤٣/٤.

(٢) المحزر ٣٣٤/١.

(٣) الشرح ٣٤٣/٤.

(٤) الكافى ٦٩/٢.

(٥) المحزر ٣٣٤/١.

(٦) المغنى ٣٤٤/٤.

كتاب البيع ١٠١

وقال فى المغنى^(١)، والشرح^(٢): إذا أقاله رد الثمن، إن كان باقياً، أو مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن لم يكن مثلياً.

فإن أراد أن يعطيه عوضاً عنه، فقال الشريف أبو جعفر: ليس له صرف ذلك الثمن فى عقد آخر حتى يقبضه.

وقال القاضى أبو يعلى: يجوز له أخذ العوض عنه. انتهى.

وقال فى الفائق: يرجع برأس المال أو عوضه عند الفسخ. فإن كان من غير جنسه ففى جوازه وجهان.

وقال فى موضع آخر: إذا تقايلا السلم: لم يجوز أن يشتري برأس المال شيئاً قبل قبضه نص عليه. ولا جعله فى سلم آخر.

وقال فى المجرى: يجوز الاعتياض حالاً عنه قبل قبضه. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى، فى الإقالة: ويقبض الثمن أو عوضه من غير جنسه فى مجلس الإقالة. وقيل: متى شاء.

وقيل: متى انفسخ بإقالة أو غيرها أخذ ثمنه الموجود.

وقيل: أو بدله من جنسه. وقيل: أو غيره قبل التفرق إن كان ربويين.

وإن كان الثمن معدوماً أخذ قبل التفرق مثل المثلى. وقيل: أو بدله كغيره.

وقيل: لا يشتري بثمنه غيره قبل قبضه. نص عليه.

وقيل: يجوز أخذ عوضه. ولم يجوز قبله سلماً فى شيء آخر. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ، وَعَلَيْهِ مِنْ جِنْسِهِ. فَقَالَ لِرَجْمِهِ: اقْبِضْ سَلَمِي لِنَفْسِكَ، فَفَعَلَهُ: لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ﴾.

لأن قبضه لنفسه حوالة به، والحوالة بالسلم لا تجوز.

قوله: ﴿وَهَلْ يَقَعُّ قَبْضُهُ لِلْأَمْرِ؟ عَلَى وَجْهِينِ﴾.

وهما روايتان. وأطلقهما فى المغنى^(٣)، والتلخيص، والشرح^(٤)، وشرح ابن

منجاء، والفائق:

(١) المغنى ٣٤٤/٤.

(٢) الشرح ٣٤٤/٤.

(٣) المغنى ٧٠/٥.

(٤) الشرح ٣٤٥/٣٤٤/٤.

أحدهما: لا يقع قبضه للآمر. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: يقع قبضه للآمر. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته.

فعل المذهب: يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه.

فائدة: لو قال الأول للثاني: أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك، ففعل: لم يصح قبضه للثاني. ويكون قابضاً لنفسه على أولى الوجهين. قاله المصنف^(١)، والشارح^(٢).

وقيل: لا يصح قبضه أيضاً. وأطلقهما في الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَقْبِضْهُ لِي، ثُمَّ أَقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ: صَحَّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وصححه في الرعاية الكبرى، والفروع، وغيرهما.

وعنه لا يصح. قال في التلخيص: صار للآمر. وهل يصير مقبوضاً له من نفسه؟ على وجهين.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَقْبِضْهُ لِنَفْسِي، وَخُذْهُ بِالْكَيْلِ الَّذِي تُشَاهِدُهُ فَهَلْ يُجُوزُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، وشرح ابن منجا، وابن رزين، والرعايتين، والحاوي الصغير، والزرکشى في الرهن:

إحداهما: يجوز ويصح. ويكون قبضاً لنفسه. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس.

الثانية: لا يجوز ولا يصح. ولا يكون قبضاً لنفسه. صححه في النظم. واختاره أبو بكر، والقاضى.

قال في الفروع، في باب التصرف في المبيع: وإن قبضه جزافاً، لعلمهما قدره: جاز. وفي المكيل روايتان. ذكره في المحرر^(٥).

(١) ٣٤٤/٤.

(٢) الشرح ٣٤٤/٤.

(٣) المغنى ٧٠/٥.

(٤) الشرح ٣٤٥/٤.

(٥) المحرر ٣٣٤/١.

وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان.
 وخصهما في التلخيص بالمجلس، وإلا لم يجوز، وأن الموزون مثله.
 ونقل حرب وغيره: إن لم يحضر هذا المشتري المكيل فلا، إلا بكيل.
 وقال في الانتصار: ويفرغه في المكيال ثم يكيله. انتهى كلامه في الفروع.
 قوله: ﴿وَإِنْ اِكْتَالَهُ وَتَرَكَهُ فِي الْمَكْيَالِ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَرْمِهِ، فَقَبْضُهُ: صَحَّ الْقَبْضُ
 لَهُمَا﴾.

وهو المذهب. جزم به في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والنظم والوجيز، وتذكرة ابن
 عبدوس، والرعاية، والزر كشي، وغيرهم.

فوائد

منها: لو دفع إليه كيساً، وقال له: استوف منه قدر حقك، ففعل. فهل يصح؟
 على وجهين. بناء على قبض الموكل من نفسه لنفسه.

والمنصوص: الصحة في رواية الأثرم. وهو المذهب. ويكون الباقي في يده وديعة.
 وعلى عدم الصحة: قدر حقه كالمقبوض على وجه السوم، والباقي: أمانة، ذكره
 في التلخيص.

وتقدم ذلك في أحكام القبض في آخر باب الخيار في البيع.

ومنها: لو أذن لغريمه في الصدقة بدينه الذي عليه عنه، أو في صرفه، أو المضاربة
 به: لم يصح. ولم يبرأ. على الصحيح من المذهب.

وعنه يصح. بناء القاضي على شرائه من نفسه.

وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكله. وفيهما روايتان تقدمتا في أحكام
 القبض من نفسه لموكله، وتأتى المضاربة في كلام المصنف في الشركة، وكذا الحكم
 لو قال: اعزله وضارب به.

ونقل ابن منصور: لا يجعله مضاربة، غلا أن يقول: ادفعه إلى زيد ثم يدفعه إليك.

ومنها: لو قال: تصدق عني بكذا. ولم يقل «من ديني» صح. وكان إقراضاً، كما

(١) المغنى ٤/٣٢٦.

(٢) الشرح ٤/٣٤٦.

١٠٤ كتاب البيع

لو قال ذلك لغير غريمه. ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة. قاله فى المحرر^(١)، والفائق وغيرهما.

ومنها: مسألة المقاصة. وعادة المصنفين: بعضهم يذكرها هنا، وبعضهم يذكرها فى أواخر باب الحوالة.

والمصنف - رحمه الله - لم يذكرها رأسا. ولكن ذكر ما يدل عليها فى كتاب الصداق. وهو قوله «وإذا زوج عبده حرة، ثم باعها العبد بثمن فى الذمة. تحول صداقها أو نصفه، إن كان قبل الدخول، إلى ثمنه».

فنقول: من ثبت له على غريمه مثل ماله عليه قدراً وصفة وحالا ومؤجلاً، فالصحيح من المذهب: أنهما يتساقطان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً.

جزم به فى المغنى، والشرح فى هذه المسألة. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب المنور، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق وغيرهم. بل عليه الأصحاب.

وعنه لا يتساقطان إلا برضاهما.

قال فى الفائق: وتخرج الصحة بتراضيهما. وهو المختار.

وعنه: يتساقطان برضى أحدهما.

وعنه: لا يتساقطان مطلقاً.

تنبيه: محل الخلاف: فى غير دين السلم.

أما إن كان الدينان أو أحدهما دين سلم: امتنعت المقاصة، قولاً واحداً. قطع به الأصحاب:

منهم صاحب المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقال القاضى أبو الحسين فى فروعه: وكذلك لو كان الدينان من غير الأثمان.

وقال فى المغنى، والشرح: من عليها دين من جنس واجب نفقتها، لم تحتسب به عسرتها. لأن قضاء الدين فيما فضل.

ومنها: لو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلاً: لم يتساقط. ذكره الشيرازى فى

المنتخب، والمصنف فى المغنى، والشارح فى وطء المكاتبه.

وذكره المصنف أيضاً، والشارح فى مسألة الظفر.

ومنها: لو قال لغريمه استلف ألفاً فى ذمتك فى طعام، ففعل، ثم أذن له فى قضائه بالثمن الذى له عليه. فقد اشترى لغريمه بمال ذلك الغير، ووكله فى قضاء دينه بما له عليه من الدين.

ومنها: لو قال: أعط فلاناً كذا: صح. وكان قرضاً.

وذكر فى المجموع والوسيلة فيه روايتى قضاء دين غيره بغير إذنه.

وظاهر التبصرة: يلزمه إن قال «عنى» فقط، وإن قاله لغير غريمه: صح إن قال «عنى» وإلا فلا.

ونصر الشريف الصحة. وحزم به الحلوانى.

ومنها: لو دفع لغريمه نقداً، ثم قال: اشتر به مالك على، ثم اقبضه لك. صحا نص عليه.

قال فى الرعاية: وإن قال: اشتره لى، ثم اقبضه لنفسك: صح الشراء. ثم إن قال: اقبضه لنفسك لم يصح قبضه لنفسه.

وفى صحة قبضه للموكل روايتان، وأطلقهما فى الفروع.

قال فى الرعاية: صح الشراء دون القبض لنفسه.

وإن قال: اقبضه لى، ثم اقبضه لك: صح على الصحيح من المذهب.

وعنه: لا يصح.

وإن قال: اشتر به مثل مالك على: لم يصح، حزم به فى المغنى، والشرح، والرعاية، وغيرهم.

قال فى الفروع: لم يصح. لأنه فضولى.

قال: ويتوجه فى صحته الروايتان فى التى قبلها.

ومنها: لو أراد قضاء دين عن غيره، فلم يقبله ربه، أو أعسر بنفقة زوجته فبذلها أجنبى: لم يجبر. وفيه احتمال كتوكيله، وكتمليكه للزوج والمديون.

ومتى نوى مديون وفاء دين برئ، وإلا فمتبرع.

وإن وفاه حاكم قهراً: كفت نيته إن قضاه من مديون.

وفى لزوم رب دين نية قبض دينه فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع.
قلت: الصواب عدم اللزوم.

وإن رد بدل عين فلا بد من النية. ذكره فى الفنون، واقتصر عليه فى الفروع.
تنبيه: عادة بعض المصنفين: ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين المشترك فى
التصرف فى الدين. منهم صاحب المحرر، والفروع، وغيرهما.
وذكرها فى النظم والرعايتين، والحاويين وغيرهم فى آخر باب الحوالة.
وذكرها المصنف، والشارح فى باب الشركة.

فذكرها هناك، ونذكر ما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى.
وعادة المصنفين أيضاً: ذكر مسألة البراءة من الدين، والبراءة من المجهول: هنا. ولم
يذكرهما المصنف هنا. وذكر البراءة من الدين فى باب الهبة. فذكرها هناك وما يتعلق
بها من الفروع إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿وإن قبض المسلم فيه جزافاً فالقول قولُه: فى قدره﴾.

متى قبضه جزافاً، أو ما هو فى حكم المقبوض جزافاً: أخذ منه قدر حقه، ويرد
الباقى إن كان. ويطالب بالبعض إن كان.

وهل له أن يتصرف فى قدر حقه بالكيل قبل أن يعتبره كله؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى المغنى^(١)، والكافى^(٢)، والشرح^(٣)، والفروع.

أحدهما: يصح التصرف فى قدر حقه منه، قدمه ابن رزين فى شرحه عند كلام
الخرقى فى الصبرة.

والوجه الثانى: لا يجوز، ولا يصح، وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الكبرى،
والحاوى الكبير، وجزم به القاضى فى المجرى.

ولو اختلفا فى قدر ما قبضه جزافاً، فالقول قول القابض بلا نزاع.

لكن هل يده يد أمانة، أو بضمه لملكه، لأنه قبضه على أنه عوض عما له ؟

فيه قولان. وأطلقهما فى الفروع.

(١) المغنى ٤/٣٤٧.

(٢) الكافى ٢/٦٨.

(٣) الشرح ٤/٣٤٧.

قلت: الصواب أنه يضمنه:

ثم إنه في الكافي علل القول بجواز التصرف في قدر حقه بأنه قدر حقه، وقد أخذه ودخل في ضمانه.

وقال في التلخيص: لو دفع إليه كيساً، وقال: اتزن منه قدر حقلك: لم يكن قابضاً قدر حقه قبل الوزن. وبعده فيه الوجهان.

وعلى انتفاء الصحة: يكون في حكم المقبوض للسوم، والكيس وبقية ما في يده أمانة كالوكيل.

وفي طريقة بعض الأصحاب، في ضمان الرهن: لو دفع إليه عينا. وقال: خذ حقلك منها، تعلق حقه بها، ولا يضمنها إذا تلفت.

قال: ومن قبض دينه ثم بان لا دين له: ضمنه.

قال: ولو اشترى به عينا، ثم بان لا دين له: بطل البيع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَبَضَهُ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والهادي، والمغنى^(١)، والكافي^(٢)، والمذهب الأحمد، والتلخيص، والمحرم^(٣)، والشرح^(٤)، وشرح ابن منجاء، والفروع، والفائق.

أحدهما: لا يقبل. صححه في التصحيح.

قال في الخلاصة: لم يقبل في الأصح.

قال في تجريد العناية: لا يقبل قوله في الأظهر. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: يقبل قوله إذا ادعى غلطاً ممكناً عرفاً. صححه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والنظم، وتصحيح^(٥) المحرم.

(١) المغنى ٣٤٧/٤

(٢) الكافي ٦٨/٢

(٣) المحرم ٣٣٤/١

(٤) المغنى ٣٤٨/٤

(٥) المحرم ٣٣٤/١

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته، والمنور، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى إدراك الغاية.

قلت: والنفس تميل إلى ذلك، مع صدقه وأمانته.

فائدة: وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره، أو دين آخر، كقرض وئمن مبيع وغيرهما، خلافاً ومذهباً. قاله فى الرعاية وغيرها.

قوله: ﴿وَهَلْ يُجُوزُ الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والهادى، والشرح^(١)، وشرح ابن منجا.

وأطلقهما فى المحرر^(٢) فى الرهن وفى الكفيل فى بابه. وأطلقهما فى المستوعب، والكافى^(٣)، والتلخيص، والرعاية الكبرى، والحاوى الكبير فى الكفيل فى بابه:

إحداهما: لا يجوز. وهو المذهب. جزم به الخرقي، وابن البنا فى خصاله وصاحب المبهج، والإيضاح، وناظم المفردات.

قال فى الخلاصة: لا يجوز أخذ الرهن، وإلا كفل به على الأصح.

واختاره أبو بكر فى التنبيه، وابن عبدوس تلميذ القاضى، وابن عبدوس فى تذكرته. وإليه ميل الشارح. وقدمه فى المستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين فى هذا الباب، والفروع، وشرح ابن رزين، وإدراك الغاية، وغيرهم وهو من مفردات المذهب.

والرواية الثانية: يجوز ويصح. نقلها حنبل وصححه فى التصحيح، والرعاية والنظم. وجزم به فى الوجيز، واختاره المصنف^(٤). وحكاه القاضى فى روايته عن أبى بكر.

قال الزركشى: وهو الصواب. قال: وفى تعليلهم على المذهب نظر.

قال الناظم: هذا الأولى.

قال الأدمى فى منتخبه: ويصح الرهن فى السلم.

فعلى المذهب: لا يجوز الرهن برأس مال السلم. قدمه فى المستوعب، والرعايتين،

(١) الشرح ٣٤٨/٤

(٢) المحرر ٣٣٤/١

(٣) الكافى ٦٩/٢

(٤) المغنى ٣٤٨/٤

كتاب البيع ١٠٩
والحاويين، وعزاه المجد في شرحه إلى اختيار القاضى فى المجرى فى أول الرهن، نقله
فى تصحيح المحرر.

وعنه: يجوز ويصح، صححه فى الرعاىة الكبرى فى آخر باب السلم.
وقال فى باب الرهن: ويصح الرهن برأس مال السلم على الأصح.
قال فى الوجيز: ويجوز شرط الرهن والضمين فى السلم، والقرض. وأطلقهما فى
التلخيص، والترغيب.

وحكى فى الفروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه.

* * *

باب القرض^(١) فائدتان

إحدهما: يشترط فى صحة القرض: معرفة قدره بقدر معروف ووصفه. ويأتى
قرض الماء، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه. ويأتى: هل للولى أن يقرض من مال
المولى عليه؟
الثانية: «القرض» عبارة عن دفع مال إلى الغير ليتفجع به ويرد بدله. قاله شارح
المحرر.

قوله: ﴿ويصح فى كل عينٍ يُجوزُ بيعها إلا بنى آدمَ والجواهر ونحوهما مما لا
يصح السلم فيه فى أحد الوجهين فيهما﴾.
أما قرض بنى آدم: فأطلق المصنف فى صحة قرضه وجهين.

(١) القرض لغة القطع أو العدول عن الشيء ومنه قوله تعالى: ﴿وإذا غربت تقرضهم ذات الشمال﴾، أى
تعديل عنهم. وفى الشرع بذل مال إرفاقاً لمن يشفع به ويرد بدله. القرض نوع من السلف وهو جائز
فى الكتاب والسنة والإجماع.

أما فى الكتاب، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾.
(أما السنة فروى أبو رافع أن النبى ﷺ استسلف من رجل بكراً فقدمت على النبى صلى الله عليه وسلم بل
الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى لرجل بكرة فرجع أبو رافع فقال يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيار
رباعياً فقال «أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء» رواه مسلم.

(وعن ابن مسعود أن النبى ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة. وعن
أنس أن النبى ﷺ قال «رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوبة الصدقة بعشر أمثالها والقرض
بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ فقال لأن السائل لا يستقرض إلا من
حاجة (رواه ابن ماجه) وأجمع المسلمون على جواز القرض.

١١٠ كتاب البيع

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والكافى^(١)، والمغنى^(٢)، والهادى،
والتلخيص، والمحزر^(٣)، والشرح^(٤)، وشرح ابن منجا، والفروع:

أحدهما: لا يصح. وهو المذهب. وصححه فى التصحيح.

قال فى تجريد العناية: لا يصح قرض آدمى فى الأظهر، واختاره القاضى وغيره.
وجزم به فى المذهب الأحمد، والوجيز، ونهاية ابن رزین، وتذكرة ابن
عبدوس، والمنور، ومنتخب الأزجى. وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والنظم،
والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزین.

والوجه الثانى: يصح مطلقاً.

وقيل: يصح فى العبد دون الأمة. وهو ضعيف. وقدمه فى النظم. وأطلقهن فى
الشرح، والفائق.

وقيل: يصح فى الأمة إذا كانت غير مباحة للمقترض.

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: يصح قرض الأمة لمحرمها. وجزم بأنه لا يصح لغير
محرمها.

وأما قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه، ولا يصح السلم فيه: فأطلق المصنف فى
صحته وجهين. وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والكافى^(٥)، والمغنى^(٦)،
والتلخيص، والمحزر^(٧)، والشرح^(٨)، وشرح ابن منجا، والحاويين، والفروع، والفائق:

أحدهما: يصح. وهو الصحيح. اختاره القاضى فى المجرد، وغيره، وجزم به فى
الوجيز، وتجريد العناية. وصححه فى التصحيح، وتصحيح المحزر^(٩).

فعليه: يرد المقترض القيمة على ما يأتى.

والوجه الثانى: لا يصح، جزم به فى المنور، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب

(١) الكافى ٧٠/٢.

(٢) المغنى ٣٥٥/٤.

(٣) المحزر ٣٣٤/١.

(٤) الشرح ٣٥٤/٤.

(٥) الكافى ٧٠/٢.

(٦) المغنى ٣٥٥/٤.

(٧) المحزر ٣٣٤/١.

(٨) الشرح ٣٥٥/٤.

(٩) المحزر ٣٣٤/١.

كتاب البيع ١١١

الأدمى، والمذهب الأحمد، وصححه فى النظم، وقدمه فى الخلاصة، وشرح ابن رزين، والرعايتين. واختاره أبو الخطاب فى الهداية.

قال فى التلخيص: أصل الوجهين فى المتقومات: القيمة أو المثل، على روايتين تأتيان.

فائدة: قال فى الفروع: ومن شأن القرض: أن يصادف ذمة لا على ما يحدث، ذكره فى الانتصار.

وفى الموجز: يصح قرض حيوان، وثوب لبيت المال، ولآحاد المسلمين. فعلى الأول: لا يصح قرض جهة، كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله «ويصح فى كل عين يجوز بيعها» أنه لا يصح قرض المنافع. لأنها ليست بأعيان.

قال فى الانتصار: لا يجوز قرض المنافع. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا: ما صح السلم فيه صح قرضه، إلا ما استثنى.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد معه الآخر يوماً، أو يسكنه الآخر داراً ليسكنه الآخر بدلها.

الثانى: ظاهر قوله: ﴿وَيُثْبِتُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ﴾.

أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه. وهو أحد الوجهين. جزم به المصنف فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، وشرح ابن المنجا. قال فى الهداية: والمذهب، والخلاصة، والتلخيص، والحرر^(٣) وغيرهم. ويملكه المقرض بقبضه. انتهوا.

والصحيح من المذهب: أنه يتم بقبوله، ويملكه بقبضه.

قال فى الفروع: ويتم بقبوله.

قال جماعة: ويملك.

وقيل: يثبت ملكه بقبضه كهبة، وله الشراء من مقرضه. نقله مهنا. انتهى.

قال فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم:

(١) المغنى ٤/٣٥٥.

(٢) الشرح ٤/٣٤٧.

(٣) الحرر ١/٣٣٤.

ويتم بالقبول. ويملكه بقضبه.

وقال فى القاعدة التاسعة والأربعين: القرض، والصدقة، والزكاة وغيرها فيه طريقان:

أحدهما: لا يملك إلا بالقبض، رواية واحدة. وهى طريقة المجرد، والمبهج. ونص عليه فى مواضع.

والثانية: لا يملك المبهم بدون القبض، ويملك المعين بالقبض. وهى طريقة القاضى فى خلافه، وابن عقيل فى مفرداته، والحلوانى، وابنه، إلا أنهما حكيا فى المعين روايتين. انتهى.

وأما اللزوم: فإن كان مكيلا أو موزونا، فبكيله أو وزنه. وإن كان غير ذلك ففيه روايتان. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: حكم المعدود والمدروع: حكم المكيل والموزون. والصحيح: أنه لا يلزم إلا بالقبض.

وحزم فى التلخيص أنه يجوز التصرف فيه إذا كان معينا. وكذا حزم به فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان.

قوله: ﴿فَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرَضُ اسْتِرْجَاعَهُ وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ﴾.

بلا نزاع.

قوله: ﴿فَإِنْ رَدَّهٗ الْمُقْتَرَضُ عَلَيْهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ﴾.

إن كان مثليا لزمه قبوله بلا نزاع. وإن كان غير مثلى، فظاهر كلام المصنف: أنه يلزمه قبوله أيضا. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى^(١)، والتلخيص، والبلغة، والنظم، ومنتخب الأدمى وغيرهم. لإطلاقهم الرد.

قال شارح المحرر^(٢): وأصحابنا لم يفرقوا بينهما. وقدمه فى المغنى، والشرح، والرعايتين.

وقيل: لا يلزمه قبوله، لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين.

(١) الكافى ٢/٧١.

(٢) المحرر ١/٣٣٤.

فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه. وهو ظاهر كلامه في المحرر^(١) وغيره.
قال شارح المحرر^(٢): ولم أجد ما قال في كتاب آخر. وهو احتمال في المغنى،
والشرح.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن له رده، سواء رخص السعر أو غلا وهو صحيح.
وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: يلزمه القيمة إذا رخص السعر.

قوله ﴿مَا لَمْ يَتَغَيَّبْ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا، أَوْ مُكْسَرَةً، فَيُحَرِّمَهَا السُّلْطَانُ﴾.

فالصحيح من المذهب: أن له القيمة أيضًا، سواء اتفق الناس على تركها أو لا.
وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به كثير منهم. وقدمه في المغنى^(٣)، والشرح^(٤)،
والفروع، والرعايتين، والحاويين.

وقال القاضى: إن اتفق الناس على تركها فله القيمة. وإن تعاملوا بها مع تحريم
السلطان لها، لزمه أحدها.

قوله: ﴿فَيَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الارشاد، والهداية،
والمذهب، والخلاصة، والكافى^(٥)، والمحرر^(٦)، والوجيز، وشرح ابن رزين، والمنور،
وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى التلخيص، والفروع، والرعايتين،
والحاويين، والمغنى^(٧)، والشرح^(٨)، والفائق، وغيرهم. واختاره القاضى وغيره.

وقيل: له القيمة وقت تحريمها. قاله أبو بكر فى التنبيه.

وقال فى المستوعب: وهو الصحيح عندى.

قال فى الفروع وغيره: والخلاف فيما إذا كانت ثمنًا.

وقيل: له القيمة وقت الخصومة.

(١) المحرر ١/٤٣٤.

(٢) المحرر ١/٣٣٤.

(٣) المغنى ٤/٣٦٥.

(٤) الشرح ٤/٣٥٨.

(٥) الكافى ٢/٧٢.

(٦) المحرر ١/٣٣٤.

(٧) المغنى ٤/٣٦٥.

(٨) الشرح ٤/٣٥٨.

فائدتان

إحدهما: قوله «فيكون له القيمة». اعلم أنه إذا كان ما يجرى فيه ربا الفضل فإنه يعطى مما لا يجرى فيه الربا. فلو أقرضه دراهم مكسرة، فحرمها السلطان: أعطى قيمتها ذهباً، وعكسه بعكسه. صرح به فى الإرشاد، والمبهج. وهو واضح:
قال فى الفروع: فله القيمة من غير جنسه.

الثانية: ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسألة القرض. فأحبت أن أذكرها هنا لعظم نفعها، وحاجة الناس إليها. فقال:

ويعد ذا كساده تينا	والنقد فى المبيع حيث غينا
بها. فمنه عندنا لا يقبل	نحو الفلوس، ثم لا يعامل
والقرض أيضاً، هكذا فى الرد	بل قيمة الفلوس يوم العقد
برده المبيع. خذ بالأحسن	ومثله من رام عود الثمن
والنص فى القرض عيانا قد ظهر	قد ذكر الأصحاب ذا فى ذى الصور
لافى ازدياد القدر أو نقصانها	والنص فى القيمة فى بطلانها
كدانق عشرين صار عشرا	بل إن غلت فالمثل فيها أخرى
مثلا كقرض فى الغلا والرخص	والشيخ فى زيادة أو نقص
قال: قياس القرض عن جلية	وشيوخ الإسلام فتى تيمية
وعوض فى الخلع والإعتاق	الطرد فى الديون كالصداق
ونحو ذا طراً بلا اختصاص	والغصب والصلح عن القصاص
حرره الأثرم، إذ يحقق	قال: وفيه جاء فى الدين نص مطلق
فذاك نقص النوع عابت رخصا	وقولهم: إن الكساد نقصاً
فيما سوى القيمة، ذا لا يجهل	قال: ونقص النوع ليس يعقل
بنقص نوع ليس بالخفى	وخرج القيمة فى المثلى
خوف انتظار العسر بالتقاضى	واختاره، وقال عدل ماضى
نظمتها مبسوطة مطولته	لحاجة الناس أى ذى المسألة

قوله: ﴿وَيَجِبُ رَدُّ الْمَثَلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ، وَالْقِيَمَةِ فِي الْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا﴾.

يجب رد المثل فى المكيل والموزون بلا نزاع، لكن لو أعوز المثل فيهما لزمه قيمته يوم إعوازه. ذكره الأصحاب.

وقال فى المستوعب: ولو اقتضى حنطة، فلم تكن عنده وقت الطلب، فرضى بمثل كيلها شعيراً: جاز. ولا يجوز أخذ أكثر.

وأما الجواهر ونحوها: فيجب رد القيمة. على الصحيح من المذهب، كما قال المصنف. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم يوم قبضه.

وقيل: يجب رد مثله جنسا وصفة وقيمة.

قوله: ﴿وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ﴾.

يعنى فى المذروع والمعدود، والحيوان ونحوه ﴿وَجَهَان﴾ وأطلقهما فى الهداية والمذهب، والمستوعب، والكافى^(١)، والمغنى^(٢)، والمحزر^(٣)، والشرح^(٤)، والنظم، والحاويين، والفروع، والفائق، وتجريد العناية:

أحدهما: يرد بالقيمة. صححه فى التصحيح، وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، ونهاية ابن رزين، ومنتخب الأدمى، والتسهيل، والمذهب الأحمد.

وقدمه فى الخلاصة، والهادى، وشرح ابن رزين، والرعايتين، والزبدة.

والوجه الثانى: يجب رد مثله من جنسه بصفاتهن وإليه ميله فى الكافى^(٥)، والمغنى^(٦)، والشرح^(٧)، وهو ظاهر كلامه فى العمدة.

فعلى الأول: يرد القيمة يوم القرض. جزم به فى المغنى^(٨)، والشرح^(٩)، والكافى^(١٠)، والفروع، وغيرهم.

وعلى الثانى: يعتبر مثله فى الصفات تقریباً، فإن تعذر المثل: فعليه قيمته يوم التعذر.

(١) الكافى ٧١/٢.

(٢) المغنى ٣٥٧/٤.

(٣) المحزر ٣٣٤/١.

(٤) الشرح ٣٥٨/٤.

(٥) الكافى ٧١/٢.

(٦) المغنى ٣٥٨/٤.

(٧) الشرح ٣٥٨/٤.

(٨) المغنى ٣٥٨/٤.

(٩) الشرح ٣٥٨/٤.

(١٠) الكافى ٧١/٢.

فائدتان

إحدهما: لو اقترض خبزاً أو خميراً عددًا، ورد عددًا بلا قصد زيادة: جاز، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

وعنه: بل مثله وزناً. وقدمه ابن رزين في شرحه، وأطلقهما في التلخيص، والفائق. وقال في الرعاية: وقيل يرد مثله عددًا، مع تحرى التساوى والتماثل، بلا وزن ولا مواطأة.

الثانية: يصح قرض الماء كيلاً. ويصح قرضه للسقى، إذا قدر بأنبوبة. ونحوها. قاله في الرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس.

وسأله أبو الصقر عن عين بين أقوام لهم نوائب في أيام: يقترض الماء من صاحب نوبة الخميس للسقى به، ويرد عليه يوم السبت؟ قال: إذا كان محدودًا، يعرف كم يخرج منه، فلا بأس. وإلا أكرهه.

قوله: ﴿وَيُؤْتَى الْقَرْضُ فِي الذِّمَّةِ حَالًا، وَإِنْ أَجَّلَهُ﴾.

هذا المذهب. نص عليه في رواية يوسف بن موسى، وأخيه الحسين. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

واختار الشيخ تقي الدين: صحة تأجيله، ولزومه إلى أجله، سواء كان قرضًا أو غيره. وذكره وجهًا.

قلت: وهو الصواب. وهو مذهب مالك، والليث. وذكره البخارى فى صحيحه عن بعض السلف.

وقال فى الرعاية: وقيل: إن كان دينه من قرض أو غصب: جاز تأجيله إن رضى. وخرج رواية من تأجيل العارية، ومن إحدى الروايتين فى صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد.

فائدة: وكذا الحكم فى كل دين حل أجله: لم يصر مؤجلا بتأجيله.

فعلى المذهب، فى أصل المسألة: يحرم التأجيل، على الصحيح من المذهب.

قطع به أبو الخطاب وغيره. وصححه فى الفروع.

قال الإمام أحمد رحمه الله: القرض حال، وينبغى أن يفى بوعد.

وقيل: لا يحرم تأجيله. وهو الصواب.

ويأتى آخر الباب وجوب أداء ديون الآدميين على الفور فى الجملة.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَا يُجْرُّ نَفْعًا، نَحْوَ أَنْ يُسَكِّنَهُ دَارَةً، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ﴾.

أما شرط ما يُجْرُّ نفعًا، أو أن يقضيه خيرًا منه: فلا خلاف فى أنه لا يجوز.

وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر: فجزم المصنف هنا: أنه لا يجوز. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. وهو الصحيح.

جزم به فى الوجيز. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين، والهداية، والمستوعب.

قال المصنف هنا ﴿وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ هَذَا الشَّرْطِ﴾ وهو عائد إلى هذه المسألة فقط. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. واختاره المصنف، والشيخ تقي الدين رحمه الله. وصححه فى النظم، والفائق. وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى.

وأطلق المصنف الجواز فيما إذا لم يكن لحملة مؤنة، وعدمه فيما لحملة مؤنة.

وأطلقهما فى المغنى^(١)، والكافى^(٢)، والشرح^(٣)، وشرح ابن منجا، والفروع.

وعنه الكراهة إن كان لبيع.

وعنه لا بأس به على وجه المعروف.

فعلى الأول، فى فساد العقد: روايتان، وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص، والفروع، والرعايتين، والحاويين. وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بالفساد.

قلت: الأولى عدم الفساد،

فائدة: لو أراد إرسال نفقة إلى أهله، فأقرضها رجلا ليوفىها لهم: جاز.

وقيل: لا يجوز. ذكره فى الرعاية الصغرى وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ﴾. يعنى بغير مواطأة نص عليه ﴿أَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ: جَازٌ﴾.

(١) المغنى ٤/٣٦٠.

(٢) الكافى ٢/٧٢.

(٣) الشرح ٤/٣٦٠.

وهو الصحيح من المذهب. قال فى الفروع: صح على الأصح. وكذا قال فى الخلاصة، والنظم. وصححه فى الثانية والثالثة فى الفائق. وجزم به فى المحرر^(١)، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وجزم به فى المذهب، والفائق فيما إذا فعله بغير شرط.

وقدمه فى الجميع فى الرعاية الصغرى، والحاويين.

وعنه لا يجوز. وأطلقهما فى التلخيص. وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب فيما إذا أهدى له هدية بعد الوفاء، أو زاده.

وجزم الحلوانى أن يأخذ أجود مع العادة.

فائدتان

إحدهما: لو علم أن المقترض يزيد شيئاً على قرضه، فهو كشرطه. اختاره القاضى. وجزم به فى الحاوى الصغير. وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: يجوز. اختاره المصنف^(٢)، والشارح^(٣).

وفى الحاوى الكبير، وقالوا: لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفاً بحسن الوفاء. فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقراضه مكروه؟ وعلوه بتعليل جيد. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

قلت: وهو الصواب. وصححه فى النظم. وأطلقهما فى الفائق، والفروع.

وقيل: إن زاد مرة فى الوفاء، فزيادة مرة ثانية محرمة. ذكره فى النظم.

الثانية: شرط النقص كشرط الزيادة. على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والحاويين وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين.

وقيل: يجوز. قال فى الفروع: ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه.

قلت: قال المصنف^(٦)، والشارح^(٧): وإن شرط فى القرض أن يوفيه أنقص، وكان مما يجرى فيه الربا: لم يجز، وإن كان فى غيره: لم يجز أيضاً.

(١) المحرر ١/٣٣٤.

(٢) المغنى ٤/٣٦١/٣٦٢.

(٣) الشرح ٤/٣٦١/٣٦٢.

(٤) المغنى ٤/٣٦٣.

(٥) الشرح ٤/٣٦٣.

(٦) المغنى ٤/٣٦٣.

(٧) الشرح ٤/٣٦٣.

وقال ابن رزين فى شرحه: وإن شرط أن يوفيه أنقص، وهو مما يجزى فيه الربا: لم يجز، وإلا جاز. وقيل: لا يجوز.

فائدة: لو أقرض غريمه ليرهنه على ماله عليه وعلى المقرض: ففى صحته روايتان. وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى، والمستوعب.

قال فى الحاوى الكبير: لو قال صاحب الحق: أعطنى رهنا، وأعطيك مالا تعمل فيه وتقضىنى: جاز، وكذا قال أيضا فى الرعاية الكبرى، وجزم به فى موضع.

قوله: ﴿وإن فعله قبل الوفاء لم يجز، إلا أن تكون العادة جارية بينهما قبل القرض﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وعنه: يجوز.

تنبية: قوله «لم يجز» يعنى لم يجز أخذه مجانا. فأما إذا نوى احتسابه من دينه، أو مكافأته: جاز، نص عليه، وكذلك الغريم، فلو استضافه حسب له ما أكله. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وقال فى الفروع: ويتوجه لا يحسب له.

قلت: ينبغى أن ينظر، فإن كان له عادة بإطعام من أضافه لم يحسب له وإلا حسب.

قال فى الفروع: وظاهر كلامه: أنه فى الدعوات كغيره.

فوائد

منها: لو أقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئا: جاز، نقله مهنا، وجزم به المصنف وغيره.

ونقل حنبل: يكره. واختاره فى الترغيب.

ومنها: لو أقرض فلاحه فى شراء بقرًا وبذرا بلا شرط: حرم عن الإمام أحمد. واختاره ابن أبى موسى، وجوزه المصنف، وصححه فى النظم، والرعاية الصغرى. وقدمه فى الفائق، والرعاية الكبرى.

وإن أمره ببذره، وأنه فى ذمته - كالمعتاد فى فعل الناس - ففاسد. له تسمية المثل. ولو تلف لم يضمنه. لأنه أمانة. ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله.

ومنها: لو أقرض من عليه بر يشتريه به ويوفيه إياه. فقال سفيان: مكروه أمر بين.

قال الإمام أحمد رحمه الله: جَوَّدَ.

وقال في المستوعب: يكره.

وقال في المغنى^(١)، والشرح^(٢): يجوز.

ومنها: لو جعل له جعلاً على اقتراضه له لجأه: صح، لأنه في مقابلة ما بذله من جأه فقط. ولو جعل له جعلاً على ضمانه له: لم يجوز. نص عليهما. لأنه ضامن. فيكون قرضاً جراً منفعة. ومنع الأزجى في الأولى أيضاً.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَمَانًا﴾ وكذا لو غصبه أماناً ﴿فَطَالِبَةٌ بِهَا بَيْلِدٍ آخَرَ: لَزِمْتَهُ﴾.

مراده: إذا لم يكن حملها على المقرض مؤنة. فلو أقرضه أماناً كثيرة، وحملها مؤنة على المقرض، وقيمتها في بلد القرض أنقص: لم يلزمه، بل يلزمه إذن قيمته فيه فقط.

وقول «وحملها مؤنة» قدمه في الفروع، وأطلق أكثر الأصحاب لزوم الرد في الأمان. كالمصنف هنا.

وصرح في المستوعب: أن الأمان لا مؤنة لحملها.

والظاهر: أنهم أرادوا في الغالب. والتحقيق ما قاله في الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا: لَمْ تَلْزِمَهُ. فَإِنْ طَالِبَةٌ بِالْقِيَمَةِ لَزِمَهُ أَدَاؤُهَا﴾.

ظاهرة: أنه سواء كان لحمله مؤنة أو لا. أما إن كان لحمله مؤنة: فلا يلزمه.

وإن كان ليس لحمله مؤنة، فظاهر كلامه: أنه لا يلزمه أيضاً. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

والصحيح من المذهب: أن حكمه حكم الأمان. وجزم به في المغنى، والشرح، والوجيز، والفروع، وغيرهم. وهو مراد المصنف هنا. وكلامه جار على الغالب.

تنبيه: ذكر المصنف^(٣)، والشارح^(٤)، وصاحب الخلاصة، وجماعة: ما لحمله مؤنة لا يلزم المقرض بذله، بل قيمته. وما ليس له مؤنة يلزمه.

(١) ٣٦١/٤

(٢) الشرح ٣٦٢/٤

(٣) المغنى ٣٦٥/٤

(٤) الشرح ٣٦٥/٤

وذكر صاحب النظم، والرعايتين، والوجيز، والفائق وغيرهم - وقدمه فى الفروع - :
لو طلب المقرض من المقرض بدله فى بلد آخر: لزمه، إلا إذا كان لحملة مؤنة إذا كان
ببلد المقرض أنقص قيمة، فلا يلزمه سوى قيمته فيه.

قال شارح المحرر: إن لم يكن لحملة مؤنة - وهو فى بلد القرض. بمثل ثمنه، أو
أعلى منه فى ذلك البلد - لزمه رد بدله، وإن كان لحملة مؤنة، فإن كان فى بلد
القرض أقل قيمة: لم يجب رد البديل، ووجبت القيمة، وإن كان فى بلد القرض بمثل
قيمته، أو أكثر أمكنه أن يشتري فى بلد المطالبة مثلها ويردها عليه.

فوائد

أحدها: أداء ديون الآدميين واجب على الفور عند المطالبة. قطع به الأصحاب،
وبدون المطالبة لا يجب على الفور. على الصحيح من المذهب.
قال فى القواعد الأصولية: هذا المذهب، وقاله أبو المعالى، والسامري، وغيرهما.
وقدمه فى الفروع فى أول الفلاس.

قال الشيخ زين الدين بن رجب: محل هذا: إذا لم يكن عين له وقتا للوفاء.
فأما إن عين له وقتا للوفاء - كيوم كذا - فلا ينبغى أن يجوز تأخيره. لأن تعيين
الوفاء فيه كالمطالبة.

قال فى القواعد الأصولية، قلت: وينبغى أن يكون محل جواز التأخير: إذا كان
صاحب المال عالماً بأنه يستحق فى ذمته الدين. وأما إذا لم يكن يعلم فيجب إعلامه.
انتهى.

والوجه الثانى: يجب على الفور من غير مطالبة. قاله القاضى فى الجامع،
والمصنف فى المغنى فى قسم الزوجات: أنه يجب على الفور. ذكره محل وفاق.

الثانية: لو بذل المقرض للمقرض ما عليه من الدين فى بلد آخر. فلا يخلو:
إما أن يكون لحملة على المقرض مؤنة، أولاً. فإن كان لحملة مؤنة: لم يلزم
المقرض أخذها. وإن لم يكن لحملة مؤنة، فلا يخلو: إما أن يكون البلد والطريق أمنان
أولاً. فإن كانا أمنين: لزمه أخذه. بلا نزاع.

قلت: لو قيل: بعدم اللزوم لم يكن بعيداً، لأنه قد يتجدد عدم الأمن، وإن كانا
غير أمنين لم يلزمه أخذه.

الثالثة: لو بذل الغاصب بدل المغصوب التالف فى غير بلد المغصوب منه فحكمه

حكم بذل المقرض للمقرض فى بلده. على ما تقدم، وإن كان غير تالف لم يجبر على قبضه مطلقاً.

* * *

باب الرهن^(١)

فوائد

إحداها: «الرهن» عبارة عن توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره. قال الزركشى: توثقة دين بعين أو بدين على قول.

الثانية: «المهون» عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها.

الثالثة: لا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول. أو ما يدل عليهما.

قال فى الرعاية - من عنده - وتصح بالمعاطاة.

الرابعة: لا بد من معرفة الرهن، وقدره، وصفته، وجنسه. قاله فى الرعاية.

الخامسة: يصح أخذ الرهن على كل دين واجب فى الجملة. وهنا مسائل فيها

خلاف.

منها: دين السلم. وقد تقدم الخلاف فيه. والصحيح من المذهب.

ومنها: الأعيان المضمونة، كالغصوب، والعوارى، والمقبوض على وجه السوم، أو

فى بيع فاسد. وفى صحة أخذ الرهن عليها وجهان. وأطلقهما فى المغنى^(٢)،

(١) الرهن فى اللغة الثبوت والدوام يقال ماء رهن أى راكز ونعمه رهنه أى ثابتة دائمة وقيل هو من الحبس قال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهين﴾. وقال ﴿كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ رَهينَةً﴾ وقال الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكساك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقتا

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لشده وحده بالرهن عن فكساك وفى الشرع «المال الذى يجعل وثيقة بالدين لسيوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع.

أ- من الكتاب قوله تعالى ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فوهن مقبوضة﴾ وتقرأ «فرهان» والرهن جمع رهن والرهن جمع الفراء. وقال الزجاج يحتمل أن يكون جمع رهن مثل سقف وسقف.

ب- وأما من السنة فروت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودى طعاماً ورهنه درعه متفق عليه. وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقة إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقة»

رواه البخارى. وعن أبى هريرة رضى الله عنه ان رسول الله ﷺ قال «لا يغلن الرهن»

ج- وأما الإجماع فاجمع المسلمون على جواز الرهن فى الجملة. (انظر المغنى ٤/٣٦٦/٣٦٧)

(٢) المغنى ٤/٣٥١/٣٧٣

والشرح^(١)، والفروع، والفائق.

أحدهما: لا يصح. قال فى الكافى^(٢): هذا قياس المذهب. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قال فى الفائق، قلت: وعليه يخرج الرهن على عوارى الكتب للوقف ونحوها.

والوجه الثانى: يصح أخذ الرهن بذلك.

قال القاضى: هذا قياس المذهب.

قلت: وهو أولى.

وأما رهن هذه الأشياء: فيصح بلا نزاع.

ومنها: الدية التى على العاقلة قبل الحول. ففى صحة أخذ الرهن عنها وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: لا يصح. وهو المذهب. جزم به فى الكافى^(٣)، والنظم، والرعاية

الصغرى، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى المغنى^(٤)،

والشرح^(٥)، والرعاية الكبرى، وشرح ابن رزين، والفائق، وغيرهم.

والوجه الثانى: يصح.

قال فى الرعاية، وقيل: يصح إن صح الرهن بدين قبل وجوبه. انتهى.

وأما بعد الحول: فيصح قولاً واحداً.

ومنها: دين الكتابة. وفيه وجهان. وفى الموجز: روايتان.

وأطلقهما فى المحرر^(٦)، والنظم، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وشرح

المحرر^(٧)، والزبدة.

أحدهما: لا يصح أخذ الرهن به. وهو المذهب. جزم به فى الكافى^(٨)،

(١) الشرح ٣٥١/٣٩٤/٤.

(٢) الكافى ٧٥/٢.

(٣) الكافى ٧٤/٢.

(٤) المغنى ٣٥٠/٤.

(٥) الشرح ٣٥٠/٤.

(٦) المحرر ٣٣٥/١.

(٧) المحرر ٣٣٥/١.

(٨) الكافى ٧٤/٢.

والمغنى^(١)، والتلخيص، والشرح^(٢)، والمحزر^(٣)، وشرحه، والبلغة، وتذكرة ابن عقيل، والإيضاح، وتذكرة ابن رزين، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.
والوجه الثاني: يصح.

وقيل: إن جاز أن يعجز المكاتب نفسه: لم يصح. وإلا صح.
ومنها: هل يجوز أخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل العمل؟ على وجهين.
وأطلقهما في الرعاية الكبرى، والنظم.

أحدهما: لا يصح. وهو المذهب. جزم به في الرعاية الصغرى، والحاويين وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع، والفتاوى، والكافي^(٤)، والمغنى^(٥)، والشرح^(٦).
وقالا: هذا أولى.

والوجه الثاني: يصح. وهو احتمال القاضى.
أما بعد العمل: فيصح أخذ الرهن قولاً واحداً.
ومنها: هل يصح أخذ الرهن على عوض المسابقة؟ فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح. وقطع به كثير من الأصحاب، لأنها جعالة. ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب.
وقال بعض الأصحاب: فيها وجهان. هل هي إجارة، أو جعالة؟
فإن قلنا: هي إجارة. صح أخذ الرهن بعوضها.
وقال القاضى: إن لم يكن فيها محلل، فهي جعالة. وإن كان فيها محلل، فعلى وجهين.

قال المصنف^(٧)، والشارح^(٨): وهذا كله بعيد. ذكروه فى آخر السلم.
السادسة: لا يصح الرهن بعهد المبيع، ولا بعوض غير ثابت فى الذمة.
كالثمن المعين، والإجارة المعينة فى الإجارة، والمعقود عليه فى الإجارة إذا كان منافع معينة. مثل إجارة الدار، والعبد المعين، والجمل المعين مدة معلومة، أو لحمل

(١) المغنى ٣٧٧/٤.

(٢) الشرح ٣٦٩/٤.

(٣) المحزر ٣٣٥/١.

(٤) الكافى ٧٤/٢.

(٥) المغنى ٣٥٠/٣٤٩/٤.

(٦) الشرح ٣٥٠/٣٤٩/٤.

(٧) المغنى ٣٥٠/٤.

(٨) الشرح ٣٥٠/٤.

شئ معين إلى مكان معلوم.

فأما إن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة، كخياطة ثوب وبناء دار، ونحو ذلك: صح أخذ الرهن عليه.

السابعة: يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه.

قال في الترغيب وغيره: وصح تبرعه.

وفي المستوعب وغيره: لولى رهنه عند أمين لمصلحة، كحل دين عليه.

قال في الرعاية: يصح ممن له بيع ماله والتبرع به. فلا يصح من سفيه ومفلس ومكاتب وعبد، ولو كان مأذوناً لهم في تجارة ونحوهم.

قوله: ﴿يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ﴾ بلا نزاع ﴿وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ﴾.

على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وقال أبو الخطاب: يجوز قبله.

وقال: ويحتمله كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وأطلقهما في الحاوين.

فائدة: تجوز الزيادة في الرهن، ويكون حكمها حكم الأصل. ولا يجوز زيادة دين الرهن، لأنه رهن مرهون.

قال القاضى وغيره: كالزيادة في الثمن. وهذا المذهب فيهما. وقطع به الأصحاب.

وقال في الروضة: لا يجوز تقوية الرهن بشئ آخر بعد عقد الرهن. ولا بأس بالزيادة في الدين على الرهن الأول.

قال في الفروع: كذا قال.

ويأتى آخر الباب: أن المرتهن لو فدا الرهن الجانى، وشرط جعله رهناً بالفداء مع

الدين الأول: هل يصح أم لا ؟

فعلى الصحة: يكون كالمستثنى من هذه المسألة.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا، إِلَّا الْمَكَاتِبَ، إِذَا قُلْنَا: اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ

شَرْطًا: لَمْ يَجْزُ رَهْنُهُ﴾.

يصح رهن كل عين يجوز بيعها في الجملة. وهنا مسائل فيها خلاف.

منها: المكاتب، ويصح رهنه إذا قلنا: يصح بيعه. على الصحيح من المذهب.

قال القاضى: قياس المذهب صحة رهنه.

قال فى الرعاية: هذا المذهب. وجزم به فى الفائق، وتذكرة ابن عبدوس.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: لا يصح رهنه، وإن قلنا: بصحة بيعه، إذا اشترطنا استدامة القبض فى الرهن. وهو الذى جزم به المصنف هنا. وصححه فى المغنى^(١). وجزم به فى الوجيز، والنظم. وقدمه فى الشرح^(٢).

قال فى الرعاية الصغرى، والحاويين: ويصح رهن المكاتب إن جاز بيعه، ولم يلزم بقاء القبض.

فعلى المذهب: يمكن من الكسب كما قبل الرهن.

وأما أداؤه: فهو رهن معه. فإن عجز ثبت الرهن فيه وفى إكسابه. وإن عتق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهنًا.

ومنها: العين المؤجرة، ويصح رهنها. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: لا يصح.

ومنها: ما قاله المصنف، وهو قوله: ﴿وَيُجَوِّزُ رَهْنُ مَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ. وَيُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمْنُهُ رَهْنًا﴾.

وهو المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقدمه فى التلخيص، والرعاية، والفروع، وغيرهم. وصححه المصنف^(٣)، والشارح^(٤)، وغيرهما. وفيه وجه: أنه لا يصح. ذكره القاضى.

قوله: ﴿وَيُجَوِّزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وخرج عدم الصحة.

فائدة: يجوز رهن حصته من معين، مثل: أن يكون له نصف دار. فيرهن نصيبه من

(١) المغنى/٤/٣٧٧

(٢) الشرح/٤/٣٦٩

(٣) المغنى/٤/٣٧٨

(٤) الشرح/٤/٣٧٢

كتاب البيع ١٢٧

بيت منها. على الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، ونصراه. وصححه فى الفائق. وقدمه ابن رزين.

وقيل: لا يصح رهن حصته من معين من شىء يمكن قسمته. وهو احتمال للقاضى. وحزم فى التلخيص لغير الشريك. وأطلقهما فى الفروع.

قال فى الرعاية: ولا يصح رهن حقه من بيت معين من دار مشتركة تنقسم.

وفيه احتمال. وإن رهنه عند شريكه فاحتمالان، وإن لم تنقسم صح.

وقيل: إن لزم الرهن بالعقد صح، وإلا فلا. انتهى.

والوجهان الأولان فى بيعه أيضاً، وأطلقهما فى الفروع.

وقال فى الانتصار: لا يصح بيعه، نص عليه.

وقطع فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤) بصحة بيعه. وهو المذهب.

فعلى المذهب: لو اقتسما، فوقع المرهون لغير الراهن: فهل يلزم الراهن بدله أو رهنه لشريكه؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب إلزامه بدله، أو رهنه لشريكه.

وقطع المصنف^(٥)، والشارح^(٦): بأن الراهن ممنوع من القيمة فى هذه الصورة.

قلت: فيعابى بها.

فائدة قوله: ﴿فإن اختلفا﴾ أى الشريك والمرتهن فى كونه فى يد أحدهما أو غيرهما ﴿جعل الحاكم فى يد أمين، أمانة أو بأجرة﴾. بلا نزاع.

لكن هل للحاكم أن يؤجره؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: له إجارتة. حزم به فى الرعاية الصغرى، والحاويين، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. وغيرهم.

والثانى: لا يجوز له. وهو الصواب.

(١) المغنى ٣٧٥/٤.

(٢) الشرح ٣٧٤/٤.

(٣) المغنى ٣٧٥/٤.

(٤) الشرح ٣٧٥/٤.

(٥) المغنى ٣٧٥/٤.

(٦) الشرح ٣٧٥/٤.

قوله: ﴿ وَيُجُوزُ رَهْنُ الْبَيْعِ - غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ - قَبْلَ قَبْضِهِ إِلَّا عَلَى ثَمْنِهِ. فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾.

إذا أراد رهن المبيع للغير، فلا يخلو: إما أن يكون قبل قبضه أو بعده. فإن كان بعد قبضه: جاز بلا نزاع. وإن كان قبل قبضه، فلا يخلو: إما أن يكون مكيلًا أو موزونًا، وما يلحق بهما، من المعدود والمذروع، أو غير ذلك.

فإن كان غير هذه الأربعة، فلا يخلو: إما أن يرهنه على ثمنه، أو على غير ثمنه. فإن رهنه على غير ثمنه: صح. جزم به في الشرح^(١)، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والحاوي الكبير، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمصنف هنا، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الصغرى، وصححه في الرعاية الكبرى، والفائق، سواء قبض ثمنه أولًا.

وقيل: لا يصح. وأطلقهما في الحاوي الصغير.

وقيل: لا يصح قبل نقد ثمنه.

وإن رهنه على ثمنه: فأطلق المصنف في صحته وجهين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى^(٢)، والشرح^(٣)، وشرح ابن منجا، والرعاية الصغرى، والحاويين.

أحدهما: يصح. صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس.

والوجه الثاني: لا يصح مطلقًا. صححه في النظم والرعاية الكبرى.

وأما المكيل والموزون، وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه: فذكر القاضي جواز رهنه. وحكاه هو وابن عقيل عن الأصحاب.

قاله في القاعدة الثانية والخمسين. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله.

قال في الرعاية الكبرى، والفائق: يصح في أصح الوجهين. وقدمه في النظم، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير. وجعلها كغير المكيل والموزون.

وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. لأنهم اطلقوا.

وقال في الشرح^(٤): ويحتمل أن لا يصح رهنه.

(١) الشرح ٣٧٧/٤.

(٢) المغنى ٣٧٢/٤.

(٣) الشرح ٣٧٨/٤.

(٤) الشرح ٣٧٨/٤.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وهو ظاهر كلام المصنف هنا.
واختاره القاضى فى المجرى، وابن عقيل، وحزم به فى الحاوى الكبير فى أحكام
القبض.

وقال فى التلخيص: ذكر القاضى، وابن عقيل فى موضع آخر: إن كان الثمن قد
قبض: صح رهنه، وإلا فلا، وأطلقهما فى الفروع فى باب التصرف فى المبيع وتلفه.
لكن محلها عنده: بعد قبض ثمنه.

تنبيه: اقتصر المصنف على المكيل والموزون بناء منه على أن غيرهما ليس مثلهما
فى الحكم. وهو رواية. واختاره بعض الأصحاب والمصنف.

والصحيح من المذهب: أن حكم المعدود والمذروع: حكم المكيل والموزون، على
ما تقدم فى آخر الخيار فى البيع.

قال ابن منجا فى شرحه: وأما كون رهن المكيل والموزون قبل قبضه لا يجوز،
فمبنى على الرواية التى اختارها المصنف. وهى أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه: مختص
بالمكيل والموزون. وتقدم فى ذلك أربع روايات. هذه.

والثانية: مختص بالمبيع غير المعين، كقفيز من صيرة. فعليها: لا يجوز رهن غير المعين
قبل قبضه. ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه، وفى رهنه على ثمنه الخلاف.

والثالثة: المنع مختص بالمطعوم. فعليها: لا يجوز رهنه قبل قبضه. ويجوز رهن ما عداه
على غير ثمنه. وفى رهنه على ثمنه الخلاف.

والرابعة: المنع يعم كل مبيع. فعليها: لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير
ثمنه، وفى رهنه على ثمنه الخلاف. انتهى.

فعلى الأول: يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المغصوب عند غاصبه.
قاله فى القاعدة السابعة والثلاثين.

وقد تقدم ما يحصل به القبض فى آخر باب الخيار فى البيع، فى أول الفصل
الأخير.

وتقدم فى أواخر شروط البيع «لو باعه بشرط رهنه على ثمنه».

قوله: «وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ، إِلَّا الثَّمَرَةُ قَبْلَ بُدْؤِ صِلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ
شَرْطِ الْقَطْعِ». وكذا الزرع الأخضر ﴿فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا﴾.

١٣٠ كتاب البيع

وأطلقهما فى المغنى، والشرح، والرعاية الصغرى، والحاويين، والنظم، والفروع،
والفائق:

أحدهما: يجوز. يعنى يصح. وهو المذهب. جزم به فى الخلاصة، والمحزر،
والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وناظم المفردات وغيرهم.

واختاره القاضى وغيره. وصححه فى التصحيح، وشرح ابن منجا، وغيرهما.
وهو من مفردات المذهب.

والوجه الثانى: لا يجوز. يعنى لا يصح.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن رهنها قبل بدو صلاحها بدين مؤجل: صح فى
الأصل. إن شرط القطع. لا الترك، وكذا الخلاف إن أطلقا، فتباع إذن على القطع.
ويكون الثمن رهنا بدين حال، بشرط القطع: صح، وباع كذلك انتهى.

فائدة: لو رهنه الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع: صح. على الصحيح من
المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: لا يصح. وأطلقهما فى الحاوى. وتقدم كلامه فى الرعاية.

تنبيه: يستثنى من عموم كلام المصنف: رهن الأمة دون ولدها وعكسه فإنه يصح
وبياعان، حيث حرم التفريق. جزم به الأصحاب.

فائدة: متى بيعا كان متعلق المرتهن ما يختص المرهون منهما من الثمن. وفى قدره
ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقال: إذا كانت الأم المرهونة، كم قيمتها مفردة؟ فيقال: مائة ومع
الولد مائة وخمسون. له ثلثا الثمن. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

والوجه الثانى: أن يقوم الولد أيضاً مفرداً فيقال: كم قيمته بدون أمه؟
فيقال: عشرون، فيكون للمرتهن خمسة أسداس.

الوجه الثالث: أن تقوم الأم ولها ولد، ويقوم الولد وهو مع أمه. فإن التفريق ممتنع.
قال فى التلخيص: وهذا الصحيح عندى، إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولدا.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أولى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: جواز رهن المصحف، إذا قلنا يجوز بيعه لمسلم.
وهو إحدى الروايتين. نص عليه. صححه فى الرعاية الكبرى.

قال فى الفروع: ويصح فى عين يجوز بيعها.

قال المصنف، والشارح: والخلاف هنا مبنى على جواز بيعه.

والرواية الثانية: لا يصح: نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الصغرى، والحاويين، فإنهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر. وقدموا عدم الصحة. وقالوا: وكذا المصحف إن جاز بيعه. وأطلقهما فى الفائق.

وقال فى الرعاية الكبرى: وأن صححنا بيع مصحف من مسلم: صح رهنه منه على الأصح.

فظاهرهم: أن لنا رواية بعدم صحة رهنه وإن صححنا بيعه.

وأما رهنه على دين كافراً إذا كان بيد مسلم. ففيه وجهان:

أحدهما: يصح. صححه فى الرعاية الكبرى.

قلت: وهو الصواب.

والثانى: لا يصح، وإن صححنا رهنه عند مسلم. وجزم به فى الفائق، والكافى، وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الصغرى، والحاويين، وهو المذهب على ما اصطلاحناه فى الخطبة. وأطلقهما فى الفروع.

فوائد

الأولى: قال فى الرعاية الكبرى: وألحقت بالمصحف كتب الحديث، يعنى فى جواز رهنها بدين كافر.

قال فى الكافى: وإن رهن المصحف، أو كتب الحديث لكافر-: لم يصح. انتهى.

الثانية: فى جواز القراءة فى المصحف لغير ربه بلا إذن ولا ضرر: وجهان، وأطلقهما فى الفروع:

أحدهما: لا يجوز. قدمه فى الرعاية الكبرى فى هذا الباب. وهو ظاهر ما قطع به فى المغنى، والشرح. فإنهما قالوا: وعنه يجوز رهنه.

قال الإمام أحمد رحمه الله: إذا رهن مصحفاً لا يقرأ فيه إلا بإذنه. انتهى.

الثانى: يجوز. اختاره فى الرعاية.

وجوز الإمام أحمد رحمه الله القراءة للمرتهن.

وعنه يكره. ونقل عبد الله: لا يعجبني بلا إذنه.

الثالثة: يلزم ربه بذله لحاجة. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: يلزم مطلقاً.

وقيل: لا يلزم مطلقاً، كغيره. وقدمه فى الرعاية الكبرى. ذكر ذلك فى الفروع فى

أول كتاب البيع.

وتقدم بعض أحكام المصحف هناك. وأكثرها فى آخر نواقض الوضوء.

قوله: ﴿وَلَا يُجُوزُ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَاْفِرٍ﴾.

هذا أحد الوجهين، وجزم به فى الهادى. وقدمه فى الخلاصة، والكافى،

والرعايتين، والحاويين، والنظم. واختاره القاضى.

والوجه الثانى: يصح إذا شرطه فى يد عدل مسلم. اختاره ابو الخطاب،

والمصنف، والشارح، والشيخ تقى الدين رحمه الله. وقال: اختاره طائفة من

أصحابنا. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى المحرر: ويصح فى كل عين يجوز بيعها. وكذا فى التلخيص، والوجيز.

قلت: وهو الصواب. وهو المذهب، وإن كان مخالفاً لما اطلقناه. واطلقهما فى

المذهب، والفروع، والفائق.

فوائد

إحداها: يجوز أن يستأجر شيئاً ليرهنه، وأن يستعيـره ليرهنه بإذن ربه فىهما سواء

بين قدر الدين لهما أولاً. قاله القاضى. وجزم به فى المغنى، والشرح، والفروع،

وغيرهم.

وقدم فى الرعاية: أنه لا بد أن يعين الدين.

ويجوز لهما الرجوع قبل إقباضه، على الصحيح من المذهب، كما قبل العقد.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: ليس لهما الرجوع. قدمه فى التلخيص.

قال فى القواعد - فى العارية - قال الأصحاب: هو لازم بالنسبة إلى الراهن،

والمالك.

وأما بعد إقباضه: فلا يجوز لهما الرجوع، وإن جوزناه فيما قبله. على الصحيح

من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به كثير منهم.

وقال فى الانتصار: يجوز لهما الرجوع أيضاً.

فإن حل الدين وبيع: رجع المعير أو المؤجر بقيمته، أو بمثله إن كان مثلياً.

ولا يرجع بما باعه به، سواء زاد على القيمة أو نقص. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه فى الفروع، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاويين.

وقيل: يرجع بأكثرهما. اختاره فى الترغيب، والتلخيص. وجزم به فى المحرر، والمنور فى باب العارية.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن بيع بأكثر منها: رجع بالزيادة فى الأصح. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

قلت: وهو الصواب.

قال ابن نصر الله - فى حواشى الفروع - وهو الصواب قطعاً. انتهى.

وأطلقهما فى المغنى، والشرح.

الثانية: لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال فى الفروع: ويتوجه الوجه فى مستأجر من مستعير.

الثالثة: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره كما يجوز أن يضمه. وأولى. وهو نظير إعارته للرهن. انتهى.

قوله: ﴿وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ﴾.

يعنى للمرتهن أو لمن اتفقا عليه. فلو استتاب المرتهن الراهن فى القبض: لم يصح. قاله فى التلخيص وغيره.

فشمل كلام المصنف مسألتين.

إحدهما: أن يكون الرهن موصوفاً غير معين. فلا يلزم إلا بالقبض كما يجوز. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

فعلى هذا: يكون قبل القبض جائزاً. ويصح على الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: فظاهر كلام الخرقى، وابن أبى موسى، والقاضى فى الجامع

الصغير، وابن عقيل فى التذكرة، وابن عبدوس: أن القبض شرط فى صحة الرهن. وأنه قبل القبض غير صحيح. ويأتى ذلك.

وحمل المصنف، وابن الزاغونى، والقاضى كلام الخرقى على الأول.

الثانية: أن يكون الرهن معيناً، كالعبد والدار ونحوهما. فالصحيح من المذهب: أنه لا يلزم إلا بالقبض، كغير المتعين.

قال فى الكافى، وابن منجا، وغيرهما: هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى، والشرح، والمحزر، والفروع، وغيرهم.

وهو ظاهر كلام الخرقى، وأبى بكر فى التنبيه، وابن أبى موسى. ونصره أبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، وغيرهما.

قال فى الفروع: ذكره الشيخ وغيره المذهب.

وعنه: أن القبض ليس بشرط فى المتعين. فيلزم بمجرد العقد. نص عليه.

قال القاضى فى التعليق: هذا قول أصحابنا.

قال فى التلخيص: هذا أشهر الروايتين. وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، والفائق.

فعليهما: متى امتنع الراهن من تقبضه: أجز عليه، كالبيع. وإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها، ثم طلبه: أجز الراهن على رده.

وذكر جماعة من الأصحاب: أنه لا يصح الرهن إلا مقبوضاً، سواء كان معيناً أو لا. ذكره فى الفروع.

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين: وصرح أبو بكر بأن القبض شرط لصحة الرهن. وأن يبطل بزواله. وكذلك قال المجد فى شرحه، والشيرازى، وغيرهما. انتهى.

وقد تقدم أنه ظاهر كلام الخرقى وغيره.

فائدة: صفة قبض الرهن: كقبض المبيع، على ما تقدم.

لكن لو كان فى يد المرتهن عارية، أو ودیعة، أو غصبا، أو نحوه: صح الرهن.

والمذهب: لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد. واليد ثابتة. والقبض حاصل. وإنما يتغير الحكم، لاغير. وهذا على الأكثر وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رضى الله عنه.

وقال القاضى وأصحابه: لا يصير رهنا حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها. فإن كان منقولاً فبمضى مدة يمكن نقله فيها. وإن كان مكيلاً فبمضى مدة يمكن اكتياله فيها. وإن كان غير منقول فبمضى مدة التخلية.

وإن كان غائباً عن المرتهن: لم يصير مقبوضاً حتى يوفيه هو أو وكيله، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها. لأن العقد يفتقر إلى القبض. والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه. ويكفى ذلك. ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض. لأنه مقبوض حقيقة. فإن تلف قبل مضى مدة يتأتى قبضه فيها، فهو كتلف الرهن قبل قبضه. وكذا الهبة، على الخلاف والمذهب، على ما يأتى:

قوله: ﴿فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهَنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ: زَالَ لُزُومُهُ﴾.

ظاهره: سواء أخذه الراهن بإذنه أو لا. وهو صحيح. وهو المذهب، وظاهر كلام الأصحاب.

وذكر فى الإلتصار احتمالاً: أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابه. فائدة: لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه. فلزومه باق، على الصحيح من المذهب. اختاره المصنف فى المغنى (١)، و المجد فى المحرر (٢) وغيرهما. قال فى الإلتصار: هو المذهب كالمرتهن. وقدمه فى الفروع، و المحرر (٣) وصححه الناظم.

وعنه: يزول لزومه. نصره القاضى، وقطع به جماعة، واختاره أبو بكر فى الخلاف، وقدمه فى الرعايتين والحاويين.

قال المجد فى شرحه: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يصير مضموناً بحال. انتهى.

فلو استأجره المرتهن عاد اللزوم بمضى المدة. فلو سكنه بأجرته بلا إذن فلا رهن. نص عليهما.

(١) المغنى ٤/٣٧٠.

(٢) المحرر ١/٣٣٦.

(٣) المحرر ١/٣٣٦.

١٣٦ كتاب البيع

ونقل ابن منصور: إن أكراه بإذن الراهن، أو له، فإذا رجع صار رهناً والكراء للراهن .

وقيل: إن أعاره للمرتهن، لم يزل للزوم. وإلا زال. وهى طريقه المصنف فى المغنى.

وقال الزركشى: وفى المذهب قول: إن أجز المرتهن بإذن الراهن لم يزل للزوم. وإن أجز الراهن بإذن المرتهن زال للزوم. انتهى.

وقال فى الرعاية، وقيل: إن زادت مدة الإجارة على أجل الدين: لم يصح بحال. فائدة: لو رهنه شيئاً ثم أذن له فى الانتفاع به، فهل يصير عارية حالة الانتفاع به أم لا ؟.

قال القاضى فى خلافه، وابن عقيل فى فى نظرياته، والمصنف (١) المغنى، وصاحب التلخيص، وغيرهم: يصير مضموناً بالانتفاع.

وذكر ابن عقيل احتمالاً: أنه يصير مضموناً بمجرد القبض إذا قبضه على هذا الشرط.

تنبيه: محل الخلاف: إذا تفقأ على ذلك. فإن اختلفا تعطل الرهن. على المذهب. واختار فى الرعاية: لا يتعطل، ويجز من أبى منهما الإيجار. انتهى.

قلت: الذى يظهر: أنه إن امتنع الراهن يتعطل الإيجار، وإن امتنع المرتهن لم يتعطل. قوله: ﴿وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ فِي اللُّزُومِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. يعنى حيث قلنا: لا يلزم إلا بالقبض.

وعنه: أن استدامته فى المتعين ليست بشرط. واختاره فى الفائق.

فائدة: لو رهنه ما هو فى يد المرتهن. ومضمون عليه - كالعصوب، والحوارى، والمقبوض على وجه السوم. حيث قلنا: يضمن، والمقبوض بعقد فاسد - صح الرهن وزال الضمان. كما لو كان غير مضمون عليه. كالدبيعة ونحوها.

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: لزوم الرهن بمجرد العقد. ولا يحتاج إلى أمر زائد على ذلك. وقدمه فى المغنى (٢)، والشرح (٣).

(١) المغنى ٣٧١/٤.

(٢) المغنى ٣٧٠/٤.

(٣) الشرح ٣٨٧/٤.

قلت: وهذا المذهب. وهي شبيهة الهبة.

قال فى الفروع: فإن رهنه ما فى يده ولو غصباً. فكهبته إياه.

وقال القاضى وأصحابه: لا يصير رهناً حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها. وأطلقهما فى الرعاية.

فعلى الثانى: إن كان منقولاً: فبمضى مدة يمكن نقله فيها. وإن كان مكيلاً، أو موزوناً فبمضى مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها. وإن كان غير منقول فبمضى مدة التخلية. وإن كان غائباً: لم يصير مقبوضاً حتى يوافيه به هو أو وكيله، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها. فهو كتلف الرهن قبل قبضه.

ثم هل يفتقر إلى إذن الراهن فى قبضه؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى المغنى، والشرح، والرعاية.

قال فى الفروع: فإن رهنه ما فى يده، ولو غصباً. فكهبته إياه. ويزول ضمانه.

وظاهره: أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب. ولا يصح القبض إلا بإذنه على المذهب كما فى الهبة. على ما يأتى فى باب الهبة.

قوله: ﴿وَتَصَرَّفُ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ، إِلَّا بِالْعَتَقِ فَإِنَّهُ، يَنْفَذُ وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ﴾.

إذا تصرف الراهن فى الرهن، فلا يخلو: إما أن يكون بالعتق أو بغيره. فإن كان بالعتق: فالصحيح من المذهب: أنه ينفذ. وسواء كان موسراً أو معسراً. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه فى المعسر.

قال الزركشى: وهو المشهور. و المختار من الروايات للأكثرين.

ويحتمل أن لا ينفذ عتق المعسر. ذكره فى المحرر^(١) تخريجاً. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. وقدمه فى بعض نسخ المقتنع كذلك. اختارها أبو محمد الجوزى

قلت: وهو قوى فى النظر.

وهى طريقة بعض الأصحاب، إن كان المعتق معسراً استسعى العبد بقدر قيمته تجعل رهناً.

وقيل لا يصح عتق الموسر أيضاً. وذكره فى المبهج، وغيره رواية. واختاره صاحب المبهج.

وقال فى الفائق: وعنه لا ينفذ عتق الموسر بغيره. واختاره شيخنا. يعنى به الشيخ تقي الدين رحمه الله.

فعلى المذهب فى الموسر: يؤخذ منه قيمته رهنا. على الصحيح من المذهب. وخيره أبو بكر فى التنبيه بين الرجوع بقيمته وبين أخذ عبد مثله. وعلى المذهب فى المعسر: متى أسير بقيمته قبل حلول الدين: أخذت، وجعلت رهنا. وأما بعد الحلول: فلا فائدة فى أخذها رهنا. بل يؤمر بالوفاء.

فائدتان

إحدهما: حيث قلنا: يأخذ القيمة. فإنها تكون وقت العتق. وحيث قلنا: لا ينفذ عتقه. فقال الزركشى: ظاهر كلام الأصحاب: أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن. وفى الرعاية احتمال بالنفوذ. الثانية: يحرم على الراهن عتقه، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب وعنه لا يحرم.

ويأتى إذا أقر بعتقه أو يبعه أو غيرهما، فى كلام المصنف قريبا. وإن كان تصرف الراهن بغير العتق: لم يصح تصرفه مطلقا، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف هنا: وهو أصح. وجزم به كثير منهم. وقيل: يصح وقفه.

وقال القاضى، وجماعه: يصح تزويج الأمة. ويمنع الزوج من وطئها. ومهرها رهن معها. وقال أبو بكر. وذكره عن الإمام أحمد. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقهما فى التلخيص، والحاويين، والفائق.

وفى طريقة بعض الأصحاب: يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه. ويقف لزومه فى حق المرتهن. كبيع المختار.

وتقدم فى كتاب الزكاة حكم إخراجها من المرهون.

قوله: ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ فَأَوْلَدَهَا: خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ﴾.

هذا المذهب وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: وعامة الأصحاب يجزمون بذلك، بخلاف العتق. لأن الفعل أولى

من القول. بدليل نفوذ إيلاء المجنون دون عتقه.

وظاهر كلامه فى التلخيص: إجراء الخلاف فيه. فإنه قال والاستيلاء مرتب على العتق، وأولى بالنفوذ، لأنه فعل. انتهى.

فائدة: للراهن الوطاء بشرط. ذكره فى عيون المسائل، والمتخب. نقله فى الفروع فى الكتابة.

قوله: ﴿وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهَا، فَجُعِلَتْ رَهْنًا﴾.

وهذا بلا نزاع. وأكثر الأصحاب قالوا كما قال المصنف.

وقال بعضهم: يتأخر الضمان حتى تضع، فتلزمه قيمتها يوم أحبلها، قاله فى القاعدة الرابعة والثمانين.

فائدة: له غرس الأرض إن كان الدين مؤجلاً فى أصح الاحتمالين. وأطلقهما فى الفروع.

ولا يمنع من سقى شجر، وتلقيح وإنزاع فحل على إناث مرهونة. على الصحيح من المذهب. قطع به المذهب. وقدمه فى التبصرة والفروع. وقيل: يمنع.

ولا يمنع من مداواة وفسد ونحوه، بل من قطع سلعة فيها خطر.

ومنع من ختانه إلا مع دين مؤجل يبرأ قبل حله.

وللمرتهن مداواة ما فيه للمصلحة. قاله المصنف وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ أَدِنَ الْمُرْتَهِنُ لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ، أَوْ هَبْتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَفَعَلَ: صَحَّ.

وَبَطَلَ الرَّهْنُ﴾.

بلا نزاع فى الجملة، إلا أن يأذن له فى بيعه، بشرط أن يجعل ثمنه رهناً. فهذا الشرط صحيح. ويصير رهناً، على الصحيح من المذهب. حزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والمحزر^(٣) والرعايتين، والحاويين، والوجيز وغيرهم.

قال فى الفروع: صح وصار ثمنه رهناً فى الأصح. وذكر الشيخ صحة الشرط،

(١) المغنى ٤/٤٥٠/٤٥١.

(٢) الشرح ٤/٤٠٥.

(٣) المحزر ١/٣٣٧.

وذكره في الترغيب، وأن الثواب في الهبة كذلك. انتهى.

وقيل: يبطل الرهن.

فوائد

الأولى: يجوز للمرتهن الرجوع في كل تصرف فيه بلا نزاع. فلو دعى أنه رجع قبل البيع، فهل يقبل قوله؟ على وجهين. وأطلقهما في الفروع، والرعاية الكبرى.

أحدهما: يقبل قوله. واختاره القاضى، واقتصر عليه في المغنى (١).

والثاني: لا يقبل قوله.

قلت: وهو الصواب.

الثانية: لو ثبت رجوعه، وتصرف الراهن جاهلا رجوعه، فهل يصح تصرفه؟ على وجهين. وأطلقهما في المحرر، والنظم، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والمغنى (٢)، والشرح (٣)، والكافى (٤). وقالوا: بناء على تصرف الوكيل بعد عزله قبل علمه.

والصحيح من المذهب هناك: أنه ينعزل، كما يأتى. فكذا هنا.

ولا يصح تصرفه هنا. على الصحيح من المذهب أيضا.

الثالثة: لو باعه الراهن بإذن المرتهن - بعد أن حل الدين - صح البيع، وصار ثمنه رهنا، بمعنى أنه يأخذ الدين منه. وهذا المذهب. وجزم به فى المغنى، و الشرح، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، والوجيز، وغيرهم.

قال فى الفروع: صح، وصار رهنا فى الأصح.

وقيل: لا يبقى ثمنه رهنا لو كان الدين غير حال. ولم يشترط جعل ثمنه رهنا مكانه، بل فيه الأمان. فهل يبقى ثمنه رهنا، أو يبطل الرهن؟ وجهان. أطلقهما فى المحرر (٥)، والرعاية الكبرى، والحاويين، والفائق، والمذهب، والبلغة.

أحدهما: يبقى ثمنه رهنا. اختاره القاضى. وقدمه فى الرعاية الصغرى.

(١) المغنى ٤/٤٥٠.

(٢) المغنى ٤/١٥٧.

(٣) الشرح ٤/٤٠٥.

(٤) الكافى ٢/٩٢.

(٥) المحرر ١/٣٣٧.

والثاني: يبطل الرهن. اختاره أبو الخطاب. وقدمه في الخلاصة. وصححه في تصحيح المحرر (١). وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا. وجزم به الشارح (٢) قلت: وهو المذهب.

قوله: ﴿أَوْ بِشَرْطٍ أَنْ يَجْعَلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ﴾.

إذا باعه بإذنه بشرط أن يعجل له دينه الموجل من ثمنه: صح البيع. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم القاضى. وابن عقيل. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى (٣)، والتلخيص، والبلغة، والمغنى (٤) والشرح (٥)، وشرح ابن منجا.

وقيل: لا يصح البيع. و الرهن بحاله. قدمه فى المحرر (٦)، والرعايتين، والحاويين والفائق. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وعزاه المجد فى شرحه إلى القاضى فى رعوس المسائل. قال: ونصره. قال: وهو أصح عندى.

قال شارح المحرر (٧): ولم أجد أحدًا من الأصحاب وافق المصنف على ما حكاه هنا. قال فى الفروع: وكل شرط لم يقتضه العقد: فهو فاسد. وفى العقد روايتنا البيع. انتهى.

وأما شرط التعجيل: فيلغو قولاً واحداً. قاله فى المحرر وغيره.

وقال فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم: يصح الشرط. وجزم به الشارح (٨).

فعلى المذهب: هل يكون الثمن رهناً؟ فيه وجهان، وأطلقهما فى التلخيص، والمحرر (٩)، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والنظم. أحدهما: يكون رهناً.

(١) المحرر ٣٣٧/١

(٢) الشرح ٤٠٥/٤

(٣) الكافى ٩٢/٢

(٤) المغنى ٤٥٠/٤

(٥) الشرح ٤٠٥/٤

(٦) المحرر ٣٣٧/١

(٧) المحرر ٣٣٧/١

(٨) الشرح ٤٠٥/٤

(٩) المحرر ٣٣٧/١

قلت: وهو أولى. ثم وجدته صححه في تصحيح المحرر (١). وقال: قال المصنف في شرحه - بمعنى به الجحد - يصح البيع، ويلغو شرط التعجيل، لكنه يفيد بقاء كونه رهناً. وعلى هذا يحمل كلام أبي الخطاب. انتهى.

والثاني: لا يكون رهناً.

قال شارح المحرر (٢): الوجهان هنا كالوجهين في المسألة السابقة. انتهى.

فيكون الصحيح لا يكون رهناً.

قوله: ﴿وَنَمَاءُ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ مِنَ الرَّهْنِ﴾.

وهذا المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به كثير منهم.

وفي الصوف واللبن وورق الشجر المقصود: وجه في المحرر (٣)، والفصول: أنه

ليس من الرهن.

قال في القواعد: وهو جيد.

وقال في الفائق: والمختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه. وأرش الجناية عليه.

انتهى.

وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب.

قوله: ﴿وَأَرَشُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ﴾.

سواء كانت الجناية عليه عمداً أو خطأ. لكن إن كانت عمداً، فهل لسيد

القصاص أم لا؟

وإذا قبض، فهل عليه القيمة أم لا يلزمه شيء؟ يأتي ذلك كله في كلام المصنف

في آخر الباب.

فوائد

إحداها: قوله: ﴿وَمُؤْتَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ، وَكَفَّنَتْهُ إِنْ مَاتَ، وَأَجْرَةَ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ

مَخْزُونًا﴾.

بلا نزاع. لكن إن تعذر الأخذ من الراهن بيع بقدر الحاجة. فإن خيف استغراقه

بيع كله.

(١) المحرر ١/٣٣٧.

(٢) المحرر ١/٣٣٧.

(٣) المحرر ١/٣٣٧.

الثانية: قوله: ﴿وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ﴾.

هذا المذهب وعليه الأصحاب، ولو قبل العقد. نقله ابن منصور كبعد الوفاء .
ونقل أبو طالب: إذا ضاع الرهن عند المرتهن: لزمه.
وظاهره: لزوم الضمان مطلقاً.
وتأوله القاضي على التعدى. وهو الصواب.
وأبى ذلك ابن عقيل، جرياً على الظاهر. قاله الزركشى وغيره.
وإن تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة، على ما يأتى. لكن فى بقاء الرهينة، وجهان.
لأنها لا تجمع أمانة واستيثاقاً. وأطلقهما فى الفروع.
قلت: ظاهر كلام المصنف (١)، والشارح (٢)، وكثير من الأصحاب: بقاء الرهينة.
وهو الصواب. ثم وجدته قال فى القواعد: لو تعدى المرتهن فيه زال ائتمانه، وبقي
مضموناً عليه. ولم تبطل توثقته.
وحكى ابن عقيل فى نظرياته احتمالاً ببطلان الرهن. وفيه بعد. لأنه عقد لازم.
وحق المرتهن على الراهن. انتهى.

الثالثة: قوله: ﴿وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ﴾.

بلا نزاع. وكذا لو تلف عند العدل. ويقبل قوله.
وإن ادعى نقله بحادث ظاهر، وشهدت بينة بالحادث: قبل قوله فيه أيضاً.
الرابعة: قوله: ﴿وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَاكِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ﴾.

بلا نزاع. نص عليه. كدفع عبد يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه، فيتلف. وكحبس عين
موجودة بعد الفسخ على الأجرة فتتلف. فلا يسقط ما عليه بسبب ذلك. بخلاف
حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه. فإنه يسقط بتلفه. على إحدى الروايتين. لأنه
عوض. والرهن ليس بعوض الدين.

قوله: ﴿وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ﴾.

بلا نزاع فى الجملة.

لكن لو رهن شيئين بحق، فتلف أحدهما. فالآخر رهن بجميع الحق. على الصحيح
من المذهب، وقدمه فى الرعايتين، والحاويين وغيرهم.

(١) المغنى ٤/٤٣٨.

(٢) الشرح ٤/٤١٠.

وقيل بل يسقطه.

قال فى الرعاىة الكبرى: سواء اتحد الراهن والمرتهن، أو تعدد أحدهما.

قوله: ﴿وَلَا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ﴾.

بلا نزاع، حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن.

قوله: ﴿وَإِنْ رَهْنُهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ فَوْقَى أَحَدُهُمَا: انْفَكَّ فِي نَصِيْبِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع، والمغنى (١)، الشرح (٢)، وغيرهم.

وقيل: لا ينفك.

قال أبو الخطاب - فىمن رهن عبده عند رجلين، فوفى أحدهما - يبقى جميعه رهناً عند الآخر.

قال المصنف (٣)، والشارح (٤): وكلامه محمول على أنه ليس للراهن مفاسمة المرتهن لما عليه من الضرر، لا بمعنى أن العين كلها تكون رهناً. إذ لا يجوز أن يقال: إنه رهن نصف العبد عند رجل، فصار جميعه رهناً. انتهى.

والمسألة التى ذكرها - وهى: ما إذا رهن جزءاً مشاعاً. وكان فى المقاسمة ضرر على المرتهن - بمعنى أنه ينقص قيمة الثانى. فإنه يمنع الراهن من قسمته. ويُقرُّ جميعه بيد المرتهن، البعض رهن، والبعض أمانة.

قوله: ﴿وَإِنْ رَهْنُهُ رَجُلَانِ شَيْئًا، فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا: انْفَكَّ فِي نَصِيْبِهِ﴾.

هذا المذهب أيضاً، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: لا ينفك. ونقله مهنا.

قال فى القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة: إذا رهن اثنان عينين، أو عيناً لهما صفقة واحدة على دين له عليهما، مثل أن يرهنانه داراً لهما على ألف درهم له عليهما. نص الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية مهنا - على أن أحدهما إذا قضى ماعليه ولم يقض الآخر: أن الدار رهن على مابقى.

(١) المغنى ٤/٤٤٩.

(٢) الشرح ٤/٤١٢.

(٣) المغنى ٤/٤٤٩.

(٤) الشرح ٤/٤١٣.

وظاهر هذا: أنه جعل نصيب كل واحد رهنا بجميع الحق، توزيعاً للمفرد على الجملة. لا على المفرد.

وبذلك جزم أبو بكر في التنبيه. وابن أبي موسى، وأبو الخطاب. وهو المذهب عند صاحب التلخيص.

قال القاضي: هذا بناء على الرواية التي تقول: إن عقد الاثني مع الواحد في حكم الصفقة الواحدة.

أما إذا قلنا بالمذهب الصحيح: إنها في حكم عقدين: كان نصيب كل واحد مرهوناً بنصف الدين. انتهى.

فائدة: لو قضى بعض دينه، أو أبرئ منه. وبيعه رهن أو كفيل: كان عما نواه، الدافع أو المشتري من القسمين. والقول قوله في النية بلا نزاع. فإن أطلق، ولم ينو شيئاً: صرفه إلى أيهما شاء. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والمحزر (١)، والرعيتين، والحاويين، والفائق. وغيرهم. وقطع به في المغنى (٢)، والشرح (٣).

وقيل: يوزع بينهما بالحصص. وهو احتمال في المحزر (٤)

قوله: ﴿وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ، وَامْتَنَعَ مِنْ وَقَاتِهِ. فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ: بَاعَهُ وَوَقَى الدَّيْنَ﴾.

بلا نزاع. لكن لو باعه العدل، اشترط إذن المرتهن. ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن. عل الصحيح من المذهب. وقيل: بلى.

فائدة: يجوز إذن العدل، أو المرتهن: بيع قيمة الرهن. كأصله بالإذن الأول. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي. واقتصر عليه في المغنى (٥)، والشرح (٦). وجزم به ابن رزين في شرحه وغيرهم.

وقيل: لا يصح إلا بإذن متجدد. وأطلقهما في الفروع.

قوله: ﴿وَالْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ﴾.

(١) المحزر ١/٣٣٧.

(٢) المغنى ٤/٤٤٩.

(٣) الشرح ٤/٤١٣.

(٤) المحزر ١/٣٣٧.

(٥) المغنى ٤/٤٥١.

(٦) الشرح ٤/٤١٣.

يعنى إذا امتنع الراهن من وفاء الدين، ولم يكن أذن فى بيعه، أو كان أذن فيه ثم عزله - وقلنا: يصح عزله - وهو الصحيح، على ما يأتى قريباً فى كلام المصنف. فإن الأمر يرفع إلى الحاكم. فيجبره على وفاء دينه، أو بيع الرهن. وهو الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

ومن الأصحاب من قال: الحاكم مخير، إن شاء أجبره على البيع، وإن شاء باعه عليه: وجزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢).

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَقَضَىٰ دَيْنَهُ﴾.

قال الأصحاب: فإن امتنع من الرضاء، أو من الإذن فى البيع: حبسه الحاكم أو عزه. فإن أصر باعه. ونص عليه الأمام أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعَلَهُ عَلَىٰ يَدِ عَدْلٍ صَحَّ. وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ﴾ بلا نزاع.

فظاهر كلامه: أنه لاتصح استنابة المرتهن للراهن فى القبض. وهو كذلك، صرح به فى التلخيص.

وعبده وأم ولده كهو. لكن يصح استنابة مكاتبه وعبده المأذون له. فى أصح الوجهين.

وفى الآخر: لا يصح. إلا أن يكون عليه دين.

قوله: ﴿وَإِنْ أَدْنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ: لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدَّيْنِ: بَاعَ بِمَا يَرَىٰ أَنَّهُ أَصْلَحُ﴾.

إذا أدنا للعدل، أو أذن الراهن للمرتهن فى البيع، فلا يخلو: إما أن يعين نقداً. أو يطلق. فإن عين نقداً لم يجوز بيعه بما يخالفه.

وإن أطلق، فلا يخلو: إما أن يكون فى البلد نقد واحد، أو أكثر. فإن كان فى البلد نقد واحد باع به. وإن كان فيه أكثر، فلا يخلو: إما أن تتساوى أو لا. فإن لم تتساو باع بأغلب نقود البلد. بلا نزاع.

وظاهر كلام المصنف هاهنا: أنه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوى.

(١) المغنى ٤/٤٥١.

(٢) الشرح ٤/٤١٣.

قال ابن منجا في شرحه: فيجب حمل كلامه على ما إذا كانت النقود متساوية. انتهى.
 وإن تساوت النقود: باع بجنس الدين. على الصحيح من المذهب. وهو الذى قطع به المصنف هنا. وجزم به فى المحرر (١)، والوجيز. والفائق، والهداية، والمذهب، والخلاصة، وتذكرة ابن عبدوس، والرعاية الصغرى، والحاوى، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى.
 وقيل: يبيع بما يرى أنه أحظُّ. اختاره القاضى. واقتصر عليه فى المغنى (٢) قلت: وهو الصواب.

وأطلقهما فى الشرح (٣)، والفروع.

فعلى المذهب: إن لم يكن فيها جنس الدين: باع بما يرى أنه أصلح. بلا نزاع. فإن تساوت عنده فى ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به.

فوائد

إحداها: لو اختلف الراهن والمرتهن على العدل فى تعيين النقد، لم يسمع قول واحد منهما. ويرفع الأمر إلى الحاكم، فيأمره ببيعه بنقد البلد، سواء كان عن جنس الحق أو لم يكن، وافق قول أحدهما أولاً.
 قال المصنف: والأولى أنه يبيعه بما يرى الحظ فيه.
 قلت: وهو الصواب.

الثانية: لا يبيع الوكيل هنا نساء، قولاً واحداً عند الجمهور. وذكر القاضى رواية يجوز، بناء على الموكل. ورد.

الثالثة: إذا باع العدل بدون المثل، عالماً بذلك. فقال المصنف فى المغنى لا يصح بيعه. لكنه علله بمخالفته. وهو منتقض بالوكيل. ولهذا ألحقه القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول: ببيع الوكيل. فصححاه وضمناه النقص. ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين.

قال الشارح (٤)، قال شيخنا: لم يصح. وقال أصحابنا: يصح، ويضمن للنقص كله. وهو المذهب على ما يأتى فى الوكالة.

(١) المحرر ١/٣٣٧.

(٢) المغنى ٤/٣٩٢.

(٣) الشرح ٤/٤١٣.

(٤) الشرح ٤/٤١٦.

قوله: ﴿وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ. فَأَنْكَرَ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاءً بَيِّنَةً: ضَمِنَ﴾.

إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر، فلا يخلو: أما أن يدفعه بيينة أو بحضرة الراهن، أو لا. فإن دفعه بيينة، وسواء كانت حاضرة أو غائبة، حية أو ميتة: قبل قوله عليهما. وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله. على الصحيح من المذهب. وقيل: لا ينبغى الضمان إذا دفعه إليه بحضرة الراهن، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول عليهما في تسليمه. وقدمه في الرعايتين، والفروع، والفائق، والخلاصة.

وقيل: يصدق العدل مع يمينه على راهنه، ولا يصدق على المرتهن. اختاره القاضى. قاله في المغنى (١)، والشرح (٢). واختاره أبو الخطاب في الهداية.

وقيل: يصدق عليهما في حق نفسه. اختاره القاضى. قاله في الهداية وغيره. واختاره الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في رعوس مسائلها. قاله في المغنى.

قال في الشرح (٣): ذكره الشريف أبو جعفر. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والحاويين، وغيرهم.

وأطلق الآخر في المغنى (٤)، والكافى (٥)، والشرح (٦).

فعلى المذهب: يحلف المرتهن، ويرجع على أيهما شاء.

فإن رجع على عدل: لم يرجع العدل على الراهن. وإن رجع على الراهن: رجع على العدل: قاله في الرعاية الكبرى.

قال في الفروع: فيرجع على راهنه وعلى العدل.

وقال في الهداية، والمستوعب، والتلخيص وغيرهم: يرجع على الراهن، والراهن يرجع على العدل. انتهوا.

وعلى الوجه الثانى: إذا حلف المرتهن رجع على من شاء منهما. فإن رجع

(١) المغنى ٤/٣٩٦.

(٢) الشرح ٤/٤١٨.

(٣) الشرح ٤/٤١٨.

(٤) المغنى ٤/٣٩٦.

(٥) الكافى ٢/٢٦.

(٦) الشرح ٤/٤١٨.

على العدل لم يرجع على الراهن. لأنه يقول: ظلمنى وأخذ منى بغير حق. قاله المصنف فى المغنى (١)، والشارح (٢)، وإن زجع على الراهن، فعنه يرجع على العدل أيضاً. لأنه مفرط. على الصحيح. قدمه فى الكافى (٣).

وعنه لا يرجع عليه. لأنه أمين فى حقه، سواء صدقه أو كذبه، إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يشهد. وأطلقهما فى المغنى (٤)، والشرح (٥).

وعلى الثالث: يقبل قوله مع يمينه على المرتهن فى إسقاط الضمان عن نفسه. ولا يقبل فى نفى الضمان عن غيره. فيرجع على الراهن وحده.

تنبيه: قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ﴾.

يأتى حكم الوكيل فى كلام المصنف فى باب الوكالة فيما إذا وكله فى قضاء دين فقضاه ولم يشهد.

قوله: ﴿فَإِنْ عَزَلَهُمَا صَحَّ عَزْلُهُ﴾.

هذا المذهب. نص عليه، وعليه جمهور الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: لا يصح. وهو توجيه لصاحب الإرشاد، سدا لذريعة الحيلة. لأن فيه تغريراً بالمرتهن. فيعابى بها على هذا القول.

قال فى القاعدة الستين: ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر بالبيع أو لا، من مسألة الوصية. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي مَحَلِّهِ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ: لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ﴾ بلا نزاع ﴿وفى صححة الرهن روايتان﴾.

اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد لم يؤثر فى العقد، وإن لم يقتضه العقد، كالحرم والجهول والمعلوم، ومالا يقدر على تسليمه ونحوه، أو نافية العقد، كعدم بيعه عند الحلول، أو إن جاء بحقه فى محله، وإلا فالرهن له: فالشرط فاسد.

وفى صححة الرهن روايتان، كالبيع إذا اقتزن بشرط فاسد. وأطلقهما فى الهداية والمذهب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والحاويين، والفاائق:

(١) المغنى ٣٩٦/٤.

(٢) الشرح ٤١٨/٤.

(٣) الكافى ٩٣/٢.

(٤) المغنى ٣٩٦/٤.

(٥) الشرح ٤١٩/٤.

إحداهما: لا يصح. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المغنى (١)، والشرح (٢)، فيما إذا شرط ما ينافيه. ونصراه.

والثانية: يصح. وهو المذهب. نصره أبو الخطاب فى رعى المسائل، فيما إذا شرط ما ينافيه. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الرعايتين.

قال فى الفروع: وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر. وإن لم يقتضه أو نافاه، نحو كون منافعه له. وإن جاءه بحقه فى محله، وإلا فهو له، أو لا يقتضيه: فهو فاسد. وفى العقد رواية البيع.

فيكون هذا كله كذلك.

وقيل: ما ينقص بفساده حق المرتهن: يبطله، وجهًا واحدًا. وما لا ينقص به: فيه الروايتان.

وقيل: إن سقط دين الرهن فسد، وإلا فالروايتان، إلا جعل الأمة فى يد أجنبي عذب. لأنه لا ضرر.

وفى الفصول احتمال: يبطل فيه أيضًا، بخلاف البيع. لأنه القياس.

وقال فى الفائق، وقال شيخنا لا يفسد الثانى، وإن لم يأت به صارا له وفعله الإمام.

قلت: فعليه غلق الرهن: استحقاق المرتهن له بوضع العقد، لا بالشرط، كما لو باعه منه. انتهى.

قال فى الفروع - بعد أن نقل كلامه فى الفصول - ثم إذا بطل، وكان فى بيع ففى بطلانه لأخذه حظا من الثمن أم لا؟ لانفراده عنه كمهر فى نكاح - احتمالان. انتهى.

قوله: ﴿وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، أَوْ الرَّهْنِ، أَوْ رَدِّهِ، أَوْ قَالَ: أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا؟ قَالَ: بَلْ خَمْرًا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ﴾.

أما إذا اختلفا فى قدر الدين الذى وقع الرهن به، نحو أن يقول: رهنتك عبدى بألف. فيقول المرتهن: بل بألفين. فالقول قول الراهن: على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: القول قول المرتهن، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن. وهو قول مالك، والحسن، وقتادة.

(١) المغنى ٤/٤٢٨.

(٢) الشرح ٤/٤٢٠.

فعلى المذهب: يقبل قول الراهن: رهنتك ببعضه. فقال المرتهن: بل بكله، فalcول قول الراهن.

ولو اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين. فقال الراهن: بل بالمؤجل منهما. وقال المرتهن: بل بالحال. فalcول قول الراهن أيضاً.

وأما إذا اختلفا فى قدر الرهن، نحو قوله: رهنتك هذا. فقال المرتهن: وهذا أيضاً. فalcول قول الراهن. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه يتحالفان فى المشروط.

وذكر أبو محمد الجوزى: يقبل القول المدعى منهما.

فائدة: لو قال: رهنتك على هذا. قال: بل هذا، قبل قول الراهن.

وأما إذا اختلفا فى رد الرهن. فalcول قول الراهن. على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى القواعد: هذا المشهور. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والفروع، وغيرهم.

وقال أبو الخطاب، وأبو الحسين: يخرج فيه وجه آخر بقبول قول المرتهن بناء على المضارب والوكيل يجعل. فإن فيهما وجهين.

وخرج هذا الوجه المصنف أيضاً فى هذا الكتاب فى باب الوكالة، بعد قوله: «وإن اختلفا فى رده إلى الموكل» حيث قال: «وكذلك يخرج فى الأجير والمرتهن» وأطلقهما فى أصل المسألة فى الرعايتين، والحاويين، والفائق.

فوائد

الأولى: لو ادعى المرتهن: أنه قبضه منه، قبل قوله إن كان بيده. فلو قال: رهنته. فقال الراهن: بل غصبته، أو هو ودیعة عندك، أو عارية. فهل القول قول المرتهن، أو الراهن؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى، وأطلقهما فى الفائق فى الغصب.

أحدهما: القول قول الراهن. جزم به فى الحاويين. وجزم به فى الرعاية الصغرى

(١) المغنى ٤/٤٣٠.

(٢) الشرح ٤/٤٢٢.

فى الودیعة والعاریة. وقدمه فى الغصب. وقدمه فى الفائق فى الودیعة، والعاریة. وحزم به فى المغنى (١)، والشرح (٢) فى العاریة والغصب.

وقیل: القول قول المرتهن.

قال فى التلخیص: الأقوى قول المرتهن فى أنه رهن وليس بغصب.

الثانیة: لو قال: أرسلت وکیلک، فرهن عندى هذا على ألفین قبضتهما منى فقال: ماأذنت له إلا فى رهنه بألف. فإن صدق الرسول الراهن حلف مارهنه إلا بألف، ولاقبص غیره. ولا یمین على الراهن. وإن صدق المرتهن حلف الراهن، وعلى الرسول ألف. ویبقى الرهن بألف.

الثالثة: لو قال: رهنتك عبدى الذى بیدى بألف. فقال: بل بعتنى هو بها أو قال: بعتك هو بها. فقال: بل رهنتى هو بها - حلف كل منهما على نفسى مادعى علیه. ویسقط، ویأخذ الراهن رهنه. وتبقى الألف بلا رهن.

الرابعة: لو قال: رهنته عنك بألف قبضتها منك، وقال من هو بیده: بل بعتنى هو بها: صدق ربه، مع عدم بینة، یقول خصمه فلا رهن، وتبقى الألف بلا رهن.

الخامسة: من طلب منه الرد. وقُبل قوله، فهل له تأخيره لیشهد؟ فيه وجهان إن حلف وإلا فلا. وفى الحلف احتمال. وأطلقهما فى الفروع.

قال فى الرعاية الكبرى، فى الوكالة: وكل أمين یقبل قوله فى الرد وطلب منه، فهل له تأخيره حتى یشهد علیه؟. فيه وجهان. إن قلنا: یحلف، وإلا لم يؤخره لذلك. وفيه احتمال. انتهى.

وأطلق الوجهین فى الرعاية الصغرى، والحاویین.

وقطع المصنف (٣)، والشارح (٤): ليس له التأخیر. ذكره فى آخر الوكالة.

وكذا مستعیر ونحوه لاحجة علیه. وقدم فى الرعاية الكبرى أنه لا يؤخره. ثم قال: قلت: بلى.

وقطع بالأول فى الرعاية الصغرى، والحاویین، والمصنف، والشارح.

(١) المغنى ٤/٤٤٧.

(٢) الشرح ٤/٤٢٣.

(٣) المغنى ٤/٤٤٧.

(٤) الشرح ٤/٤٢٣.

كتاب البيع ١٥٣

وإن كان عليه حجة أخرى، كدين بحجة. ذكره الأصحاب. ولا يلزم دفع الوثيقة. بل الإشهاد بأخذه.

قال في الترغيب: ولا يجوز للحاكم إلزامه. لأنه ربما خرج ماقبضه مستحقاً فيحتاج إلى حجة بحقه.

وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر.

وذكر الأزجي: لا يلزمه دفعه حتى يزيل الوثيقة. ولا يلزم رب الحق الاحتياط بالإشهاد.

وعنه في الوديعة: يدفعها بيينة إذا قبضها بيينة.

قال القاضي: ليس هذا للوجوب، كالرهن والضمين والإشهاد في البيع.

قال ابن عقيل: حملة على ظاهره للوجوب أشبه.

وأكثر الأصحاب ذكروا هذه المسألة في أواخر الوكالة.

وأما إذا قال الراهن: أقبضتك عصيراً. قال المرتهن: بل حمراً، ومراده: إذا شرط الرهن في البيع. صرح به الأصحاب. منهم المصنف^(١)، والشارح^(٢)، وصاحب الفروع، وغيرهم.

فالصحيح من المذهب: أن القول قول الراهن. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه.

وعنه: القول قول المرتهن. وجعلها القاضي كالحلف في حدوث العيب.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقْرَّ الرَّاهِنُ: أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ، عَتَقَ وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا﴾.

اعلم أن حكم إقرار الراهن بعقد العبد المرهون، إذا كذبه المرتهن: حكم مباشرته لعتقه حالة الرهن، خلافاً ومذهباً كما تقدم. فليراجع. هذا الصحيح من المذهب.

وقيل: إن أقر بالعتق بطل الرهن بجانا. ويحلف على البت.

وقال ابن رزين في نهايته - وتبعه ناظمها - : وإن أقر الراهن بعته قبل رهنه قبل على نفسه لا المرتهن.

(١) المغنى ٤/٤٤٧.

(٢) الشرح ٤/٤٢٣.

وقيل: يقبل من الموسر عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقْرَأَهُ أَنَّهُ كَانَ جَنَى﴾.

قبل على نفسه، ولم يقبل على المرتهن، إلا أن يصدقه.

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: يقبل إقرار الراهن على المرتهن: أيضاً. لأنه غير متهم. ويحلف له. فعلى

المذهب: يلزم المرتهن اليمين: أنه ما يعلم ذلك. فإن نكل قضى عليه.

قوله: ﴿أَوْ أَقْرَأَهُ بَاعَهُ، أَوْ غَصَبَهُ قَبْلَ عَلَي نَفْسِهِ. وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، إِلَّا

أَنْ يُصَدِّقَهُ﴾.

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: حكمه حكم الإقرار بالعتق، على ماتقدم.

فيأتي هنا وجه: أن الرهن يبطل مجاناً.

وقال ابن رزين في نهايته، وناظمها هنا كما قال في الإقرار بالعتق. وجعلها

الحكم واحداً.

فائدة: لو أقر الراهن بالوطاء بعد لزوم الرهن: قبل في حقه. ولم يقبل في حق

المرتهن. على الصحيح من المذهب. ويحتمل أن يقبل في حق المرتهن أيضاً

قوله: ﴿وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ وَيَحْلِبَ

بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ﴾.

وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب. ونص عليه في رواية محمد بن الحكم،

وأحمد بن القاسم. وجزم به في الوجيز، والمحزر^(١)، والخرقى، والعمدة، والمنور،

وغيرهم. وقدمه في المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، والفروع، وغيرهم.

قال الناظم: وهو أولى.

قال الزركشى: هذه المشهورة، والمعمول بها في المذهب. وهو من مفردات

المذهب.

(١) المحرر ١/٣٣٧.

(٢) المغنى ٤/٤٣٢.

(٣) الشرح ٤/٤٣٧.

وعنه: لا يجوز.

نقل ابن منصور - فيمن ارتهن دابة، فعلفها بغير إذن صاحبها - فالعلف على المرتهن. من أمره أن يعلف؟.

وهذه الرواية ظاهر ما أورده ابن أبي موسى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق بين حضور الراهن وغيبته، وامتناعه وعدمه. وهو صحيح. وهو المذهب. وجزم به في المغنى (١)، والشرح (٢)، وشرح ابن رزين وغيرهم. وهو آخر كلام الخرقى، وأبى الخطاب، والمجد وغيرهم.

وذكر جماعة: يجوز ذلك مع غيبة الراهن فقط. منهم القاضى فى الجامع الصغير، وأبو الخطاب فى خلافه، وصاحب التلخيص، والحاويين.

زاد فى الرعايتين: أو منعها.

وشروط أبو بكر فى التنبيه: امتناع الراهن من النفقة.

وحمل ابن هبيرة فى الإفصاح كلام الخرقى على ذلك. وقال ابن عقيل فى التذكرة: إذا لم يترك رهنه نفقته فعل ذلك.

تنبيهان

أحدهما: قد يقال: دخل فى قوله: ((أوعلوبا)) الأمة المرزعة. وهو أحد الوجهين. جزم به الزركشى. وصححه فى الرعاية الكبرى. وأشار إليه أبو بكر فى التنبيه.

وقيل: لا تدخل. وهما روايتان مطلقتان فى الرعاية الصغرى.

الثانى: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه لا يجوز للمرتهن أن يتصرف فى غير المركوب والمحلوب. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وهو من المفردات.

قال المصنف (٣)، والشارح (٤): ليس للمرتهن أن ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة، على ظاهر المذهب. ذكره الخرقى. ونص عليه فى رواية الأثرم.

(١) المغنى ٤/٤٣٢.

(٢) الشرح ٤/٤٣٨.

(٣) المغنى ٤/٤٣٢.

(٤) الشرح ٤/٤٣٨.

قال الزركشى: هذا أشهر الروايتين.

ونقل حنبلي: له أن يستخلم العبد. وحزم به ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الفائق. وصححه في الرعاية الكبرى.

لكن قال أبو بكر: خالف حنبلي الجماعة. وأطلقهما في المحرر^(١)، وشرحه، والرعاية الصغرى، والحاويين.

فائدتان

إحدهما: إن فضل من اللين فضلة باعه، إن كان مأذوناً له فيه، وإلا باعه الحاكم. وإن فضل من النفقة شيء رجع له على الراهن. قاله أبو بكر، وابن أبي موسى، وغيرهما.

وظاهر كلامهم الرجوع هنا. وإنما لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة. قاله الزركشى.

وقال: لكن ينبغي أنه إذا أنفق متطوعاً لا يرجع بلا ريب. وهو كما قال.

الثانية: يجوز له فعل ذلك كله بإذن المالك، إن كان عنده بغير رهن. نص عليهما.

وقال في المنتخب: أو جهلت المنفعة.

وكره الإمام أحمد رحمه الله أكل الثمرة بإذنه.

ونقل حنبلي: لا يسكنه إلا بإذنه، وله أجره مثله.

قول ﴿وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، مَعَ إِمْكَانِهِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ﴾.

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن، مع إمكانه، فلا يخلو، إما أن ينوى الرجوع أو لا. فإن لم ينو الرجوع، فهو متبرع بلا نزاع أعلمه.

وإن نوى الرجوع: فهو متبرع. على الصحيح من المذهب.

وهو ظاهر ما حزم به المصنف هنا. وهو ظاهر ما حزم في الهداية، والمذهب، والخلاصة،

والتلخيص، والمحرر^(٢)، والرعايتين، والفائق، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وحكى جماعة رواية: أنه كإذنه أو إذن حاكم.

(١) المحرر ١/٣٣٧.

(٢) المحرر ١/٣٣٧.

قال المصنف (١): يخرج على روايتين، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه.

قال الشارح (٢): وهذا أقيس. إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم. ويأتى كلامه فى القواعد بعد هذا.

قوله: ﴿وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ. فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى (٣)، والتلخيص، والشرح (٤)، وشرح ابن منجا. والنظم، والفروع.

إحداهما: يشترط إذنه. فإن لم يستأذنه فهو متبرع.

قال شارح المحرر (٥): إذن الحاكم كإذن الراهن عند تعذره. وصححه فى التصحيح. وحزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، والفائق. وظاهر ماجزم به فى الفروع: أنه يشترط إذن الحاكم مع القدرة عليه.

والرواية الثانية: لا يشترط إذنه. ويرجع على الراهن بما أنفق. وهو ظاهر ما حزم به فى المحرر (٦) وحزم به الوجيز.

قال فى القواعد: إذا أنفق على عبد أو حيوان مرهون. ففيه طريقتان. أشهرهما: أن فيه الروايتين اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره.

كذلك قال القاضى فى المجرد والروايتين، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والأكثرون. والمذهب عند الأصحاب الرجوع. ونص عليه فى رواية أبى الحارث.

والطريق الثانى: أنه يرجع، رواية واحدة. انتهى، فكلامه عام.

فائدة: لو تعذر استئذان الحاكم، رجع بالأقل مما أنفق أو بنفقة مثله إن أشهد. وإن لم يشهد فهل له الرجوع إذا نواه؟ على روايتين. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: المذهب بأنه متى نوى الرجوع مع التعذر، فله ذلك. وعليه أكثر الأصحاب. ورجحه المصنف فى المغنى (٧)، وغيره. وفى القواعد هنا كلام حسن.

(١) المغنى ٤/٤٣٤.

(٢) الشرح ٤/٤٤٠.

(٣) المغنى ٤/٤٣٤.

(٤) الشرح ٤/٤٤١.

(٥) المحرر ١/٣٣٧.

(٦) المحرر ١/٣٣٧.

(٧) المغنى ٤/٤٣٤.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ، وَفِي نَفَقَةِ الْجَمَالِ إِذَا هَرَبَ الْجَمَالُ وَتَرَكَهَا فِي يَدِ الْمُكْتَرَى﴾.

قال في الوجيز، والفروع، وغيرهما: وكذا حكم كل حيوان مؤجر ومودع. وكذا قال في المحرر (١)، والفائق. وزاد: وإذا أنفق على الآبق حالة رده. ويأتى ذلك في الجمالة.

وقال في الهداية وغيرها: وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه.

أما إذا أنفق على الحيوان المودع، فقال في القاعدة الخامسة والسبعين: إذا أنفق عليه ناوياً للرجوع. فإن تعذر استئذان مالكة رجوع. وإن لم يتعذر فطريقان: أحدهما: أنه على الروايتين في قضاء الدين وأولى. والمذهب في قضاء الدين: الرجوع، كما يأتى في باب الضمان. قال: وهذه طريقة المصنف في المغنى. والطريق الثانى: لا يرجع قولاً واحداً. وهذه طريقة صاحب المحرر، متابِعاً لأبى الخطاب. انتهى.

قلت: وهذه الطريقة هى المذهب. وهى طريقة صاحب التلخيص، والفروع، والوجيز، والفائق، وغيرهم. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

ويلى الكلام فى هذا فى الوديعه بآتم من هذا.

وأما إذا أنفق على الجمال إذا هرب الجمال، فقال فى القاعدة المتقدمة: إذا أنفق على الجمال بغير إذن الحاكم. فى الرجوع روايتان.

قال: ومقتضى طريقة القاضى: أنه يرجع. رواية واحدة.

ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم، بخلاف ماذكروه فى الرهن. واعتبروه فى المودع واللقطة.

وفى المغنى. إشارة فى التسوية بين الكل فى عدم الاعتبار، وأن الإنفاق بدون إذنه يخرج على الخلاف فى قضاء الدين.

وكذلك اعتبروا الإشهاد على نية الرجوع.

وفى المغنى (٢) وغيره: وجه آخر أنه لا يعتبر. وهو الصحيح. انتهى.

(١) المحرر ١/٣٣٧.

(٢) المغنى ٤/٤٣٥.

قوله: ﴿وَإِنْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ، فَعَمَّرَهَا المرْتَهِنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ: لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ﴾.

وكذلك قال القاضى فى المجرى، وصاحب المجرى (١)، وغيرهم. وهذا المذهب، بلا ريب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، والوجيز. وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والقواعد الفقهية. فعلى هذا: لا يرجع إلا بأعيان آله.

وجزم القاضى فى الخلاف الكبير: أنه يرجع بجميع ماعمر فى الدار. لأنه من مصلحة الرهن. وجزم به فى النوادر. وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله، فىمن عمر وقفا بالمعروف: لياخذ عرضه. فىأخذه من مثله.

وقال ابن عقيل: ويحتمل عندى أنه يرجع بما يحفظ أصل مالية الدار لحفظ وثيقته. وقال ابن رجب فى القاعدة المذكورة أعلاه، ولوقيل: إن كانت الدار بعد ماخرب منها تحرز قيمة الدين المرهون به لم يرجع. وإن كان دون حقه، أو فوق حقه، ويخشى من تداعيتها للخراب شيئاً فشيئاً، حتى تنقص عن مقدار الحق. فله أن يعمر ويرجع: لكان متجهاً. انتهى.

قلت: وهو قوى.

قوله: ﴿وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ، تَعَلَّقَ أَرَشُهُ بِرَقَبَتِهِ وَلَسِيْدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلَى مِنْ قِيْمَتِهِ أَوْ أَرَشِ جِنَايَتِهِ، أَوْ بِنِعْءِهِ فِي الْجِنَايَةِ أَوْ تَسْلِيْمِهِ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ. فَيَمْلِكُهُ﴾.

يعنى إذا كانت الجناية تستغرقه، إذا اختار السيد فداءه، فله أن يفديه بأقل الأمرين: من قيمته أو أرش جنائته، على الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: هذا المشهور من الروايتين.

قال الشارح: هذا أصح الروايتين. وصححه فى النظم وغيره. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة. والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفاثق وغيرهم.

(١) المجرى ١/٣٣٧.

(٢) المغنى ٤/٤٣٥.

(٣) الشرح ٤/٤٤١.

قال ابن منجا وغيره: هذا المذهب.

وعنه إن اختار فداءه لزمه جميع الأرش. وهما وجهان مطلقان في الكافي.

تنبيه: خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم. [وهو المذهب هنا. وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والمحرم^(١)، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، والمغنى، وتجرید العناية، وإدراك الغاية، وغيرهم.

وقال: في المغنى^(٢)، والشرح^(٣): يخيّر السيد بين فدائه وبين تسليمه للبيع. فاقصر عليهما.

وأما الزركشى فقال: الخيرة بين الثلاثة: إحدى الروايات. والرواية الثانية: يخيّر بين فدائه ويبيعه. والرواية الثالثة: يخيّر بين فدائه، أو دفعه بالجنانية.

وهذه الروايات ذكرهن في المحرم^(٤)، والفروع، وغيرهما في مقادير الديات.

ويأتى ذلك في باب مقادير ديات النفس في كلام المصنف.

ويأتى هناك: إذا جنى العبد عمداً وأحكامه.

ولم نر من ذكرهن هنا إلا الزركشى. وهو قياس ما في مقادير الديات. بل هذه المسألة هنا فرد من أفرادها هناك. لكن اقتصارهم هنا على الخيرة بين الثلاثة وهنا بين شيئين على الصحيح - على ما يأتى - يدل على الفرق. ولا نعلمه.

لكن ذكر في الرعاية الصغرى، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس - بعد أن قطعوا بما تقدم - أن غير المرهون كالمرهون. وهو أظهر. إذ لا فرق بينهما. والله أعلم]

[قال الزركشى: هذا إحدى الروايات في الرعايتين والحاويين. وجزم به ابن منجا في شرحه. وهو ظاهر ماجزم به الشارح^(٥).

والثانية: يخيّر بين البيع والفداء. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

والثالثة: يخيّر بين التسليم والفداء. وأطلقهن في الزركشى.

ويأتى ذلك في باب مقادير ديات النفس في كلام المصنف. ويأتى هناك: إذا جنى

العبد عمداً وأحكامه]

(١) المحرم ١/٣٣٧.

(٢) المغنى ٤/٤٢٣.

(٣) الشرح ٤/٤٣٧.

(٤) المحرم ١/٣٣٧.

(٥) الشرح ٤/٤٣٧.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَسْتَفْرِقِ الْأَرْضُ قِيمَتَهُ: يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ. وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ﴾.

هذا المذهب. قال ابن منجاء فى شرحه: هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز، والكافى (١). وقدمه فى المغنى (٢)، الشرح (٣)، والرعايتين، والحاويين، والخلاصة. وقيل: يباع جميعه. ويكون باقى ثمنه رهنا. وهو احتمال فى الحاويين. وجزم به فى المنور. وقدمه فى المحرر (٤)، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والتلخيص، والفروع، والفائق، والزر كشى.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: ويباع بقدر الجناية.

فإن نقصت قيمته بالتشقيص: يبيع كله.

قلت: وهو الصواب .

تنبية: محل الخلاف عند المصنف، والمجد، والشارح، وغيرهم: إذا لم يتعذر بيع بعضه. أما إن تعذر بيع بعضه: فإنه يباع جميعه قولاً واحداً.

قائدة: قوله: ﴿وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ فِدَاءَهُ، فَقَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ: رَجَعَ بِهِ﴾.

بلا نزاع. ويأتى قريباً: لو شرط المرتهن جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول: هل يصح أم لا؟

وقوله: ﴿وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلْ يَرْجَعُ بِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وتحرير ذلك: أن المرتهن إذا اختار فداءه ففداه، فلا يخلو: إما أن يكون بإذن الراهن أو لا. فإن فداه بإذن الراهن: رجع بلا نزاع.

لكن هل يفديه بالأقل من قيمته، أو أورش جنايته؟ أو يفديه بجميع الأرش؟ فيه الروايتان المتقدمتان.

وإن فداه بغير إذنه، فلا يخلو: إما أن ينوى الرجوع أو لا. فإن لم ينو الرجوع: لم يرجع. وإن نوى الرجوع، فهل يرجع به؟ على روايتين. ويحمل كلام المصنف على ذلك. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب. والخلاصة، والمغنى، والشرح، والفائق، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والزر كشى.

(١) الكافى ٨٥/٢.

(٢) المغنى ٢٣/٤.

(٣) الشرح ٤٣٧/٤.

(٤) المحرر ٣٣٧/١.

١٦٢ كتاب البيع

قال أبو الخطاب، والمصنف^(١)، والشارح^(٢)، وصاحب التلخيص، والحاوئين والزركشى، وغيرهم: بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه.

ويأتى فى باب الضمان: أنه يرجع. على الصحيح من المذهب. فكذا هنا عند هؤلاء.

إحداهما: لا يرجع. جزم به فى المحرر^(٣)، وتذكرة ابن عبدوس، والوجيز وصححه فى التصحيح، والنظم.

قلت: وهو أصح. لأن الفداء ليس بواجب على الراهن.

قال فى القواعد: قال أكثر الأصحاب: - القاضى وابن عقيل، وأبى الخطاب - إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع.

وقال الزركشى، وقيل: لا يرجع هنا، وإن رجع من أدى حقاً واجباً عن غيره. اختاره أبو البركات.

والرواية الثانية: يرجع. قال الزركشى: وبه قطع القاضى، والشريف، وأبو الخطاب فى خلافهما. وهذا المذهب عند من بناه على قضاء دين غيره بغير إذنه.

فوائد

إحداها: لو تعذر استئذانه، فقال ابن رجب: خرج على الخلاف فى نفقة الحيوان المرهون، على ماتقدم.

وقال صاحب المحرر^(٤): لا يرجع بشئ.ء. وأطلق. لأن المالك لم يجب عليه الافتداء هنا. وكذلك لو سلمه لم يلزمه قيمته ليكون رهناً.

وقد وافق الأصحاب على ذلك. وإنما خالف فيه ابن أبى موسى. انتهى.

الثانية: لو شرط المرتهن كونه رهناً بفدائه، مع دينه الأول: لم يصح. وقدمه فى الكافى^(٥)، والرعاية الكبرى.

وفيه وجه آخر: يصح. اختاره القاضى. وقدمه الزركشى.

قال فى الفائق: جاز فى أصح الوجهين.

(١) المغنى ٤/٤٢٣.

(٢) الشرح ٤/٤٣٧.

(٣) المحرر ١/٣٣٧.

(٤) المحرر ١/٣٣٧.

(٥) الكافى ٢/٨٥.

قلت: فيعابى بها.

وأطلقهما فى المغنى (١)، والشرح (٢)، والفروع [والمصنف فى هذا الكتاب، فى مقادير الديات].

الثالثة: لوسلمه لولى الجناية فرده، وقال: بَعُهُ وأحضر الثمن: لزوم السيد ذلك. على إحدى الروايات. قدمه فى الرعايتين، والحاويين، والفائق..

وعنه لايلزمه. وقيل: يبيعه الحاكم.

قلت: وهو الصواب. صححه فى الخلاصة، والتصحيح.

قال فى الرعاية - من عنده - هذا إذا لم يفده المرتهن.

وتأتى هذه المسألة فى كلام المصنف فى آخر باب مقادير ديوات النفس محررة مستوفاة.

قوله: ﴿وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةٌ مُّوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ، فَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ﴾

هذا المذهب مطلقاً. جزم به فى الشرح (٣)، والوجيز. وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر (٤)، والكافى (٥)، والفروع. وقدمه ابن منجا فى شرحه، ونهاية ابن رزين، ونظمهما.

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: جواز القصاص.

وقيل: ليس له القصاص بغير رضى المرتهن. وحكاه ابن رزين رواية. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة. واختاره القاضى، وابن عقيل. قاله فى القواعد. وقدمه فى الفائق، والرعايتين.

وقال فى الحاويين: ولسيده القود فى العمد برضى المرتهن. وإلا جعل قيمة أقلهما قيمة رهنا. نص عليه.

قال فى التلخيص: ولا يقتص إلا بإذن المرتهن، أو إعطائه قيمته رهناً مكانه.

(١) المغنى ٤/٤٢٢.

(٢) الشرح ٤/٤٤٣.

(٣) الشرح ٤/٤٤٤.

(٤) المحرر ١/٣٣٧.

(٥) الكافى ٢/٨٥.

قوله: ﴿فَإِنْ اقْتَصَّ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقْلَهُمَا، تُجَعَلُ مَكَانَهُ﴾.

يعنى يلزمان الضمان. وهذا المذهب. نص عليه فى رواية ابن منصور. وقدمه فى المغنى (١)، والشرح (٢)، والفائق، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وحزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة. والوجيز، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وقال الزركشى: هذا المشهور عند الأصحاب، والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى القواعد الفقهية: اختاره القاضى، والأكثر.

وقيل: لا يلزمه شىء. وهو تخريج فى المغنى (٣)، والشرح (٤).

قال فى المحرر: وهو أصح عندى. وقطع به ابن الزاغونى فى الوجيز. وحكى عن القاضى. قاله الزركشى.

وحكاهما فى الكافى (٥) وجهين، وأطلقهما.

تنبيه: قوله: ﴿فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقْلَهُمَا قِيمَةً﴾.

هكذا قال المصنف (٦) هنا، والشارح (٧)، وصاحب الحاويين، والفائق. وقدمه فى الرعاية الصغرى.

قال فى القواعد: قاله القاضى، والأكثر.

وقيل: يلزمه أرش الجناية. وحزم به فى المحرر (٨). وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قال فى القواعد: وهو المنصوص.

قال ابن منجا، قال فى المغنى: إن اقتص أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا.

قال: فظاهره أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجانى. قال: وهو متجه. انتهى.

قلت: الذى وجدناه فى المغنى فى الرهن - عند قول الخرقى «وإذا جرح العبد

(١) المغنى ٤/٤٢٢.

(٢) الشرح ٤/٤٤٤.

(٣) المغنى ٤/٤٢٢.

(٤) الشرح ٤/٤٤٤.

(٥) الكافى ٢/٨٥.

(٦) المغنى ٤/٤٢٢.

(٧) الشرح ٤/٤٤٥.

(٨) المحرر ١/٣٣٧.

كتاب البيع ١٦٥
المرهون أو قتل فالخصم في ذلك السيد» - أنه قال: فإذا اقتص أخذت منه قيمة
أقلهما قيمة، فجعلت مكانه رهنا. نص عليه. هذا لفظه.

فلعل ابن منجا رأى ما قال في غير هذا المكان.

تنبيهات

الأول: معنى قوله «فعلية قيمة أقلهما قيمة» لو كان العبد المرهون يساوي عشرة
وقاتله يساوي خمسة، أو عكسه: لم يلزم الراهن إلا خمسة. لأنه في الأولى لم يفوت
على المرتهن إلا ذلك القدر. وفي الثانية: لم يكن حق المرتهن متعلقا إلا بذلك القدر.
الثاني: محل الوجوب: إذا قلنا الواجب في القصاص أحد شيئين. فإذا عينه
بالقصاص، فقد فوت المال الواجب على المرتهن.

وظاهر كلامه في الكافي (١): أن الخلاف على قولنا «موجب العمد القود عينا»
فأما إن قلنا: موجب أحد شيئين: وجب الضمان.

قال في القواعد: وهو بعيد.

وأما إذا قلنا: الواجب القصاص عينا، فإنه لا يضمن قطعاً.

وأطلق القاضي، وابن عقيل، والمصنف هنا الخلاف من غير بناء.

قال في القواعد: ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد شيئين.

قال في التلخيص: وإن عفا - وقلنا الواجب أحد أمرين - أخذت منه القيمة،

وإن قلنا: الواجب القصاص، فلا قيمة على أصح الوجهين.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ قَاقِصٌ مِنْهُ، هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ﴾.

وكذا قال الأصحاب: يعني حكمه حكم ما إذا كانت الجناية على العبد المرهون
من أجنبي، واقتص السيد: من الخلاف والتفصيل على ما مر.

قال المصنف (٢)، وابن رزين، والشارح (٣): فإن كانت الجناية على سيد العبد فلا

يخلو: إما أن تكون موجبة للقود، أو غير موجبة له، كجناية الخطأ، أو إتلاف المال.

فإن كانت خطأ، أو موجبة للمال: فهدر.

وإن كانت موجبة للقود، فلا يخلو: إما أن يكون على النفس أو على مادونها.

(١) الكافي ٢/٨٥.

(٢) المغني ٤/٤٢٢.

(٣) الشرح ٤/٤٤٨.

فإن كانت على مادونها، بأن عفا على مال: سقط القصاص، ولم يجب المال. وكذلك إن عفا على غير مال. وإن أراد أن يقتص فله ذلك. فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه، أو قضاة عن الدين.

قال الشارح: (١): ويحتمل أن لا يجب عليه شيء.

وكذلك إن كانت الجناية على النفس، فاقص الورثة، فهل تجب عليهم القيمة؟ يخرج على ما ذكرنا. وليس للورثة العفو على مال.

وذكر القاضى وجهًا: لهم ذلك. وأطلقهما فى الفروع.

فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص. وهل يثبت لغير العافى نصيبه من الدية؟ على الوجهي. انتهى كلامهما.

قوله: ﴿فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ. فَمَا قَبْضَ مِنْهُ جُعِلَ مَكَانَهُ﴾. لا أعلم فيه خلافاً.

فائدة: لو عفا السيد على غير مال أو مطلقاً - وقلنا: الواجب القصاص عينا - كان كما لو اقتص. فيه القولان السابقان. قاله المصنف (٢)، والشارح (٣).

وصحح صاحب التلخيص: أنه لا شيء على السيد هنا، مع أنه قطع هناك بالوجوب. كما هو المنصوص.

قوله: ﴿فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ: صَحَّ فِي حَقِّهِ. وَلَمْ يَصَحَّ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ. فَإِذَا أَنْفَكَ الرَّهْنُ رُدَّ إِلَى الْجَانِي﴾.

يعنى إذا عفا السيد عن المال الذى وجب على الجانى بسبب الجناية: صح فى حق الراهن. ولم يصح فى حق المرتهن، بمعنى أنه يؤخذ من الجانى الأرش، فيدفع إلى المرتهن. فإذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجانى إليه. وهذا المذهب.

قال فى الفروع: هذا الأشهر. واختاره القاضى. وجزم به فى الوجيز، والنظم.

وقدمه فى الشرح (٤)، وشرح ابن منجا، وابن رزين، والرعاية الصغرى، والفائق، والحاويين.

(١) الشرح ٤/٤٤٨.

(٢) المغنى ٤/٤٢١.

(٣) الشرح ٤/٤٤٩.

(٤) الشرح ٤/٤٤٩.

كتاب البيع ١٦٧

وقال أبو الخطاب: يصح. وعليه قيمته - يعنى على الراهن قيمته - تجعل رهناً مكانه. جزم به فى الهداية، والمذهب.

قال الزركشى: وهو قول صاحب التلخيص. انتهى.

وقال بعض الأصحاب: لا يصح مطلقاً. واختاره المصنف فى المغنى^(١)، وقال: هو أصح فى النظر. وقدمه فى الرعاية الكبرى. واختاره فى الفائق. وأطلقه الزركشى.

تنبيه: محل الخلاف: إذا قلنا الواجب أحد شيئين.

فأما إن قلنا: الواجب القصاص عينا: فلا شىء على المرتهن. كما تقدم.

فعلى لمذهب: إن استوفى المرتهن حقه من الراهن: رد ما أخذ من الجانى، كما قال المصنف.

وإن استوفاه من الأرش. فقليل: يرجع الجانى على العافى. وهو الراهن. لأن ماله ذهب فى قضاء دين العافى.

قلت: وهو الصواب. ثم رأيت ابن رزين قدمه فى شرحه.

وقيل: لا يرجع عليه لأنه لم يوجد منه فى حق الجانى ما يقتضى وجوب الضمان. وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له. فأشبه ما لو جنى إنسان على عبده، ثم رهنه لغيره، فتلف بالجناية السابقة. وهما احتمالان مطلقان فى المغنى^(٢) والشرح^(٣)، والفائق، والفروع، والزركشى.

فائدة: لو أتلّف الرهن متلف، وأخذت قيمته.

قال فى القاعدة الحادية والأربعين: ظاهر كلامهم: أنها تكون رهناً بمجرد الأخذ. وفرع القاضى على ذلك: أن الوكيل فى بيع المتلف يملك بيع البدل المأخوذ بغير إذن جديد.

وخالفه صاحب الكافى^(٤)، والتلخيص.

وظاهر كلام أبى الخطاب فى الانتصار، فى مسألة إبدال الأضحية: أنه لا يصير رهناً إلا بجعل الراهن.

(١) المغنى ٤/٤٢١.

(٢) المغنى ٤/٤٢٢.

(٣) الشرح ٤/٤٤٩.

(٤) الكافى ٢/٨٦.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَ الْمُرْتَهِنُ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: لا حد.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، وَأَدْعَى الْجَهَّالَةَ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ. فَلَا

حَدَّ عَلَيْهِ﴾ بلا نزاع ﴿وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ﴾.

على الصحيح من المذهب مطلقا. وعليه الأكثر.

وقيل: يجب المهر للمكرهة.

قوله: ﴿وَوَلَدُهُ حُرٌّ لَا يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ﴾.

يعنى إذا وطئها بإذن الراهن، وهو يجهل. وهذا الصحيح من المذهب.

قال أبو المعالي - فى النهاية - هذا الصحيح. واختاره القاضى فى الخلاف. وهو

ظاهر كلام الكافى (١). وجزم به فى الهداية، والفصول، والمذهب، والمستوعب،

والخلاصة، والتلخيص، والوجيز وغيرهم. وقدمه فى الشرح (٢)، وشرح ابن منجا.

وقال ابن عقيل: لاتسقط قيمة الولد. لأنه حال بين الولد ومالكة باعتقاده، فلزمته

قيمته، كالمغرور. وقدمه فى المغنى (٣). وصححه فى الرعاية. وأطلقهما فى المحرر،

والفروع، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق.

فائدتان

إحدهما: لو وطئها من غير إذن الراهن، وهو يجهل التحريم: فلا حد. وولده

حر. وعليه الفداء ولا مهر.

الثانية: لو كان عنده رهون لا يعلم أربابها: جاز له بيعها، إن أيس من معرفتهم.

ويجوز له الصدقة بها، بشرط ضمانها. نص عليه.

وفى إذن الحاكم فى بيعه مع القدرة عليه، وأخذ حقه من ثمنه، مع عدمه:

روايتان، كسواء وكيل. وأطلقهما فى الفروع. وهو ظاهر الشرح (٤)، والمغنى (٥).

قال فى القاعدة السابعة والتسعين: نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز الصدقة

بها فى رواية أبى طالب، وأبى الحارث.

(١) الكافى ٩٤/٢.

(٢) الشرح ٤٥١/٤.

(٣) المغنى ٤٠٧/٤.

(٤) المغنى ٤٠٧/٤.

(٥) الشرح ٤٥٣/٤.

وتأوله القاضى فى المجرّد، وابن عقيل: على أنه تعذر إذن الحاكم. وأنكر ذلك المجد وغيره. وأقروا النصوص على ظاهرها.

وقال فى الفائق: ولا يستوفى حقه من الثمن. نص عليه.

وعنه: بلى. ولو باعها الحاكم ووفاه: جاز. إنتهى.

وقدم فى الرعاية الكبرى: ليس له يبعه بغير إذن الحاكم.

ويأتى فى آخر الغصب: إذا بقيت فى يده غصوب لا يعرف أربابها، فى كلام المصنف.

ويأتى فى باب الحجر: أن المرتهن أحق بثمان الرهن فى حياة الراهن وموته مع الإفلاس، على الصحيح من المذهب.

* * *

باب الضمان

فائدة: اختلفوا فى اشتقاقه.

ف قيل: هو مشتق من «الانضمام» لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه..
قدمه فى المعنى (١)، والشرح (٢)، والفائق، وشرح ابن منجا. وحزم به فى الهداية،
والمذهب، والمذهب الأحمد، والمصنف هنا، والرعايتين.

قال فى المستوعب: قاله بعض أصحابنا.

قال ابن عقيل: وليس هذا بالجيد.

قال الزركشى: وردَّ بأنَّ لام الكلمة فى «الضم» ميم. وفى «الضمان» نون.
وشرط صحة الاشتقاق: وجود حروف الأصل فى الفرع.

ويجاب بأنه من الاشتقاق الأكبر. وهو المشاركة فى أكثر الأصول مع ملاحظة
المعنى. إنتهى.

وقيل: مشتق من «التضمن» قاله القاضى. وصوبه فى المطلع. لأن ذمة الضامن
تتضمن الحق.

قال فى التلخيص: ومعناه تضمين الدين فى ذمة الضامن.

(١) المعنى ٧٠/٥.

(٢) الشرح ٧٠/٥.

وقيل: هو مشتق من «الضمن» قال فى الفائق وهو أرجح.

قال ابن عقيل: والذى يتلوح لى: أنه مأخوذ من «الضمن» فتصير ذمة الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه. فهو زيادة وثيقة. انتهى.

هذا الخلاف فى الاشتقاق. وأما المعنى: فواحد.

قوله: ﴿وَهُوَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ المَضمُونِ عَنْهُ فِي التَّزَامِ الحَقِّ﴾.

وكذا قال فى الهداية، والمذهب الأحمد، والكافى (١)، والهادى. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وقال فى الوجيز: هو التزام الرشد مضموناً فى يد غيره، أو ذمته، حالا أو مآلاً.

وقال فى الفروع: هو التزام من يصح تبرعه، أو مفلس: ماوجب على غيره مع بقاءه، وقد لايبقى.

وقال فى المحرر (٢): هو التزام الإنسان فى ذمته دين المديون مع بقاءه عليه.

وليس بمنع، لدخول من لايصح تبرعه. ولا جامع، لخروج ماقد يجب والأعيان المضمونة، ودين الميت إن برئ. بمجرد الضمان، على رواية تأتى.

قال فى الفائق: وليس شاملاً ما قد يجب.

وقال فى التلخيص: معناه تضمين الدين فى ذمة الضامن، حتى يصير مطالباً به مع بقاءه فى ذمة الأصيل.

فائدة: يصح الضمان بلفظ «ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وزعيم» أو بقول «ضمنت دينك» أو «تحملته» ونحو ذلك.

فإن قال: «أنا أودى» أو «أحضر» لم يكن من ألفاظ الضمان. ولم يصير ضامناً به.

ووجه فى الفروع الصحة بالتزامه. قال: هو وظاهر كلام جماعة فى مسائل.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قياس المذهب: يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً. مثل قوله: «زوجه وأنا أودى الصداق، أو بعه وأنا أعطيك الثمن، أو اتركه ولاتطالبه وأنا أعطيك» ونحو ذلك.

قوله: ﴿وَلِصَاحِبِ الحَقِّ مَطَالِبَةٌ مَن شَاءَ مِنْهُمَا﴾.

(١) الكافى ١٢٩/٢.

(٢) المحرر ٣٣٩/١.

بلا نزاع. وله مطالبتهما أيضاً. ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره.

قوله: ﴿فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ﴾.

هذا المذهب. بلا ريب. وعليه الأصحاب. فلو مات أحدهما فمن التركة.

قال في الفروع: والمذهب حياة وموتاً.

وعنه يبرأ المديون بمجرد الضمان إن كان ميتاً مفلساً. نص عليه، على ما يأتي.

قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ﴾.

يستثنى من ذلك: المفلس المحجور عليه فإنه يصح ضمانه. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، (١) والشرح (٢)، والمحزر (٣)، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

وقد صرح به المصنف في هذا الكتاب في باب الحجر. حيث قال «وإن تصرف في ذمته بشراء، أو ضمان، أو إقرار: صح» وقدمه في الفروع.

وفي التبصرة رواية: لا يصح ضمان المفلس المحجور عليه. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. أو يكون مفهوم كلامه هنا مخصوصاً بما صرح به هناك. وهو أولى.

قال في الفروع: فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه في ذمته.

تنبيهان

أحدهما: قال في الرعايتين، والحاويين: ومن صح تصرفه بنفسه صح ضمانه. ومن لا فلا.

وقيل: يصح ضمان من حجر عليه لسفه، ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس. وصرحوا بصحة ضمان المفلس. ويتبع به بعد فك الحجر. فيكون عموم كلامهم أولاً مخصوص بغير المحجور عليه للمفلس.

الثاني: دخل في عموم كلام المصنف: صحة ضمان المريض. وهو صحيح فيصح ضمانه. بلا نزاع.

(١) المغنى ٥/٧٨.

(٢) الشرح ٥/٧٤.

(٣) المحزر ١/٣٤٠.

لكن إن مات في مرضه حسب ماضنه من ثلثه.

فائدة: في صحة ضمان المكاتب لغيره وجهان. وأطلقهما في التلخيص، والرعاية الصغرى، والنظم، والفروع، والفائق.

أحدهما: لا يصح. قال في المحرر (١) وغيره: ولا يصح إلا من جاز تهرعه سوى المفلس المحجور عليه.

قال في الرعاية الكبرى، والحاويين، وغيرهم: ومن صح تصرفه بنفسه - زاد في الرعاية: وتهرعه بماله - صح ضمانه.

والوجه الثاني: يصح. قال ابن رزين: ويتبع به بعد العتق. كالقن.

وقيل: يصح بإذن سيده. ولا يصح بغير إذنه. ولعله المذهب. وجزم به في الكافي (٢) وقدم في المغنى (٣)، والشرح (٤)، وشرح ابن رزين: عدم الصحة. إذا كان بغير إذن سيده. وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذنه.

قوله: ﴿فَإِنْ بَرَّتْ ذِمَّةُ الْمُضْمُونِ عَنْهُ: بَرِيَ الضَّامِنُ. وَإِنْ بَرِيَ الضَّامِنُ، أَوْ أَقْرَبَ بَرَاءَتِهِ: لَمْ يَبْرَأِ الْمُضْمُونُ عَنْهُ﴾ بلا نزاع.

ويأتى بعد قوله «وإن اعترف المضمون له بالقضاء. لو قال: برئت إلى أو أبرأتك».

قوله: ﴿وَلَوْ ضَمِنَ ذِمِّيٌّ لِلذِّمِيِّ عَنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا، فَاسْلَمَ الْمُضْمُونُ لَهُ أَوْ الْمُضْمُونُ عَنْهُ: بَرِيَ هُوَ وَالضَّامِنُ مَعًا﴾.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. نص عليه.

وعنه إن لم يسلم المضمون له فله قيمتها.

وقيل: أو يوكلا ذمياً يشتريها.

ولو أسلم ضمانها برئ وحده.

قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ حَائِزِ التَّصَرُّفِ. وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا

سَفِيهِ﴾.

(١) المحرر ١/٣٤٠.

(٢) الكافي ٢/١٢٩.

(٣) المغنى ٥/٧٨.

(٤) الشرح ٥/٧٥.

أما المجنون : فلا يصح ضمانه قولاً واحداً.

وكذا الصبي غير المميز، وكذا المميز. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقدمه في الكافي^(١)، والفروع، وغيرهما. وصححه في الفائق، وغيره. وجزم به في الوجيز، وغيره. وعنه يصح ضمانه.

قال المصنف^(٢)، والشارح^(٣): خرج أصحابنا صحة ضمانه على الروايتين في صحة إقراره. ويأتي حكم إقراره في بابه.

وقال ابن رزين، وقيل: يصح، بناء على تصرفاته. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال في الكافي^(٤): وخرج بعض أصحابنا صحة ضمان الصبي بإذن وليه، على الروايتين في صحة بيعه.

وقال في الرعاية الكبرى: وقيل يصح بإذن وليه.

فعلى المذهب: لو ضمن، وقال: كان قبل بلوغى، وقال خصمه: بل بعده. فقال القاضى: قياس قول الإمام أحمد رضى الله عنه: أن القول قول المضمون له. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وقيل: القول قول الضامن.

قلت: وهى شبيهة بما إذا باع، ثم ادعى الصغر بعد بلوغه، على ماتقدم فى الخيار، عند قوله «وإن اختلفا فى أجل أو شرط. فالقول قول من ينفيه».

والمذهب هناك: لا يقبل قوله. فكذا هنا. وأطلقهما فى الرعايتين، والفائق، والحاويين وأما السفية المحجور عليه: فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح ضمانه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، والمحزر^(٥)، وغيرهما. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والكافي^(٦)، والشرح^(٧)، وشرح ابن رزين، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وغيرهم.

(١) الكافي ١٣٠/٢.

(٢) المغنى ٧٨/٥.

(٣) الشرح ٧٥/٥.

(٤) الكافي ١٣٠/٢.

(٥) المحزر ٣٤٠/١.

(٦) الكافي ١٣٠/٢.

(٧) الشرح ٧٥/٥.

١٧٤ كتاب البيع

وقيل: يصح. وهو احتمال القاضى، وأبى الخطاب. قاله فى المستوعب. وهو وجه فى المذهب.

قال فى الكافى (١): وقال القاضى: يصح ضمان السفية، ويتبع به بعد فك الحجر عنه.

قال: وهو بعيد. وأطلقهما فى المذهب.

قوله: ﴿وَلَا مِنْ عَبْدٍ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ﴾.

هذا المذهب، بلا ريب. نص عليه. وعليه الأصحاب. ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد العتق. وهو لأبى الخطاب. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله فيطالبه به بعد عتقه.

قال فى التلخيص: والمنصوص يصح، بعد أن أطلق وجهين.

قال فى القواعد الأصولية: الصحة أظهر.

قوله: ﴿وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ: صَحَّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وحكى ابن رزین فى نهايته وجها بعدم الصحة.

قوله: ﴿وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرِقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وقيل: وجهان. وأطلقهما فى الكافى، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمذهب الأحمد:

إحداهما: يتعلق بذمة سيده. وهو المذهب، جزم به فى الوجيز. وصححه فى التصحيح. وقدمه فى الفروع. ذكره فى آخر الحجر.

قال ابن عقيل: ظاهر المذهب وقياسه: أن يتعلق بذمة سيده.

والرواية الثانية: يتعلق برقبته.

قال القاضى: قياس المذهب: أن المال يتعلق برقبته. واختاره ابن عبدوس فى

تذكرته. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، وشرح ابن رزین.

قال ابن منجا فى شرحه: منشؤهما أن ديون المأذون له فى التجارة: هل تعلق

برقبته، أو بذمة سيده؟

وقال المصنف (١) والشارح (٢): الصحيح هناك التعلق بذمة سيده.

وقال ابن رزين فى شرحه: ويتعلق برقبته. وقيل: بذمة سيده.

وقيل: فيه روايتان كاستدانتها. ويأتى ذلك فى آخر الحجر.

واختار فى الرعاية: أن يكون فى كسبه. فإن عدم ففى رقبته.

فائدة: يصح ضمان الأخرس. إذا فهمت إشارته، وإلا فلا.

قوله: ﴿وَلَا يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لَهُمَا﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى (٣)، والشرح (٤)، والمحزر (٥)، وشرح ابن منجاء، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم. وصححه الناظم وغيره.

وقال القاضى: يعتبر معرفتهما. واختاره ابن البناء.

وذكر القاضى وجها آخر: يعتبر معرفة المضمون له، دون معرفة المضمون عنه.

قوله: ﴿وَلَا كَوْنُ الْحَقِّ مَعْلُومًا﴾.

يعنى: إذا كان ماله إلى العلم ﴿وَلَا وَاجِبًا﴾ إذا كان ماله إلى الوجوب.

﴿فَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ لَكَ مَا عَلَى فُلَانٍ، أَوْ مَا تُدَايِنُهُ بِهِ: صَحَّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وفى المغنى يجوز له إبطال الضمان قبل وجوبه. على الصحيح من المذهب.

قال فى المحزر (٦)، والرعايتين، والنظم، والحاويين، والفروع: له إبطاله قبل وجوبه

فى الأصح. وجزم به فى المنور، وغيره.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقيل: ليس له إبطاله.

(١) المغنى ٧٩/٥.

(٢) الشرح ٧٦/٥.

(٣) المغنى ٧٩/٥.

(٤) الشرح ٧٦/٥.

(٥) المحزر ٣٤٠/١.

(٦) المحزر ٣٤٠/١.

فائدتان

إحدهما: لا يصح ضمان بعض الدّين فيهما. على الصحيح من المذهب. جزم به فى المحرر^(١)، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهما. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

وقال أبو الخطاب: يصح، ويفسره.

وقال فى عيون المسائل: لا تعرف الرواية عن إمامنا. فيمنع. وقد سلمه بعض الأصحاب لجهالته حالا ومآلا.

ولو ضمن أحد هذين الدينين لم يصح قولاً واحداً.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب، ما يذهب من البلد أو البحر، وأن غايته ضمان ما لم يجب. وضمن المجهول، كضمان السوق. وهو أن يضمن ما يجب على التجار للناس من الديون. وهو جائز عند أكثر العلماء، كمالك وأبى حنيفة. والإمام أحمد رحمهم الله.

الثانية: لو قال: ما أعطيت فلاناً فهو علىّ. فهل يكون ضامناً لما يعطيه فى المستقبل، أو لما أعطاه فى الماضى، ما لم تصرفه قرينة عن أحدهما؟ فيه وجهان ذكرهما فى الإرشاد. وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص، والمحرر^(٢)، والحاوى الكبير، والفروع، والفائق، والزر كشى.

أحدهما: يكون للماضى.

قال الزر كشى: يمتثل أن يكون ذلك مراد الخرقى. ويرجح أعمال الحقيقة، وجزم به فى المنور. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وصححه فى النظم.

والوجه الثانى: يكون للمستقبل. وصححه شارح المحرر^(٣). وحمل المصنف كلام الخرقى عليه. فىكون اختيار الخرقى.

قال فى الفروع: وما أعطيت فلاناً علىّ ونحوه، ولا قرينة: قبل منه. وقيل: للواجب. انتهى.

وقد ذكر النحاة الوجهين. وقد ورد للماضى فى قوله تعالى: ﴿الذين قال لهم الناس﴾ [آل عمران ١٧٣] وورد للمستقبل فى قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا﴾ [البقرة ١٦٠] قاله الزر كشى.

(١) المحرر ١/٣٤٠.

(٢) المحرر ١/٣٤٠.

(٣) المحرر ١/٣٤٠.

قلت: قد يتوجه أنه للماضى والمستقبل. فيقبل تفسيره بأحدهما. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

تنبيه: مراده بقوله ﴿وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الضَّامِنِ﴾ أى الدين الذى ضمنه الضامن. فيثبت الحق فى ذم الثلاثة.

وكذا يصح ضمان الدين الذى كفله الكفيل. فيبرأ الثانى بإبراء الأول، ولاعكس. وإن قضى الدين الضامن الأول، رجع على المضمون عنه. وإن قضاه الثانى رجع على الضامان الأول. ثم يرجع الأول على المضمون عنه، إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه. وأن لم يكن أذن فى الرجوع روايتان. وأطلقهما فى المعنى (١)، والشرح (٢)، و الفروع.

قلت: المذهب الرجوع. على ماأتى فيما إذا قضى الضامن الدين. وقال فى الرعاية، فى هذه المسألة: ولم يرجع الأول على أحد، على الأظهر. ويأتى بعض مسائل تتعلق بالضامن إذا تعدد وغيره فى الكفالة. فليعلم. قوله: ﴿وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ المَيْتِ المِفْلِسِ وَغَيْرِهِ﴾.

أى غير المفلس.

يصح ضمان دين الميت المفلس بلا نزاع.

ويصح ضمان دين الميت غير المفلس. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه لا يصح.

قوله: ﴿وَلَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ قَبْلَ القَضَاءِ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ﴾.

وكذا قال فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر (٣)، وغيره. والرواية الغاية: يبرأ بمجرد الضمان. نص عليهما. وتقدمت.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ ضَمَانُ عَهْدَةِ المَبِيعِ عَنِ البَّاعِ لِلْمُشْتَرَى، وَعَنِ المُشْتَرَى لِلْبَّاعِ﴾.

بلا نزاع فى الجملة.

(١) المعنى ٨٠/٥.

(٢) الشرح ٨١/٥.

(٣) المحرر ٣٤٠/١.

وحكى الناظم وغيره: فيه خلافاً.

فضمانه عن المشتري للبائع: أن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه. أو إن ظهر به عيب، أو استحق.

وضمانه عن البائع للمشتري: أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً. أو رد بعيب أو أرش العيب.

فضمان العهدة في الموضعين: هو ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر.

وأصل العهدة: هو الكتاب الذي تكتب فيه الوثيقة للبيع. ويذكر فيه الثمن. ثم عبر به عن الثمن الذي يضمنه.

وألفاظ ضمان العهدة «ضمنت عهده، أو ثمنه، أو درّكه» أو يقول للمشتري «ضمنت خلاصك منه: أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمننت لك الثمن» وهذا المذهب في ذلك كله.

وقال أبو بكر في التنبيه، والشافى: لا يصح ضمان الدرك.

قال بعض الأصحاب: أراد أبو بكر: ضمان العهدة. ورد.

فقال القاضى: لا يختلف المذهب: أن ضمان الدرك لثمن المبيع يصح. وإنما الذى لا يصح: ضمان الدرك لعين المبيع. وقد بينه أبو بكر. فقال: إنما ضمنه يريد الثمن، لا الخلاص. لأنه إذا باع ما لا يملك فهو باطل. أو ما إلى هذا الإمام أحمد رحمه الله.

فوائد

الأولى: لو بنى المشتري ونقضه المستحق. فالأنقص للمشتري. ويرجع بقيمة التالف على البائع. وهل يدخل فى ضمان العهدة فى حق ضامنها: على وجهين. وأطلقهما فى التلخيص، والفروع، والقائى.

أحدهما: يدخل فى ضمان العهدة. قدمه فى الرعايتين، والحاويين.

والثانى: لا يدخل. وهو ظاهر كلامه فى المغنى (١)، والشرح (٢). فإنهما ماضمانه

إلا إذا ضمن ما يحدث فى المبيع من بناء، أو غراس.

الثانية: لو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع، أو كون العوض معيناً،

أو شك فى كمال الصنعة، وجودة جنس الثمن، فضمن ذلك صريحاً: صح كضمان

(١) المغنى ٥/٧٦.

(٢) الشرح ٥/٨٤.

العهدية. وإن لم يصرح، فهل يدخل في مطلق ضمان العهدة؟. على وجهين، وأطلقهما في التلخيص، والرعاية.

الثالثة: يصح ضمان نقص الصنعة، ونحوها. ويرجع بقوله - مع يمينه - على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يرجع إلا بيينة في حق الضامن.

قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْكِتَابَةِ فِي أَصْحَ الرُّوَاتِيْنَ﴾.

وهو المذهب مطلقاً. جزم به في الوجيز، والنظم، وغيرهما. وقدمه في الفروع والكافي^(١). وقال: هذا المذهب.

قال المصنف في المغنى^(٢)، والشارح^(٣): هذا أصح. وصححه ابن منجا في شرحه.

والرواية الثانية: يصح ضمانه. سواء كان الضامن حراً أو غيره. وحكاها في الخلاصة وجهاً. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والتلخيص، والمحزر^(٤)، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

وقال القاضى: يصح ضمانه إذا كان حراً، لسعة تصرفه. قدمه ابن رزين في شرحه. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وتقدم: هل يصح أن يكون المكاتب ضامناً، أو لا؟

ويأتى في باب الكتابة «إذا ضمن أحد المكاتبين الآخر، هل يصح أم لا؟».

قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَمَانَاتِ، كَالْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه يصح. وحمل على التعدى، كتصريحه به. فإنه يصح. بلا نزاع.

وقد صرح به المصنف هنا وغيره من الأصحاب.

قوله: ﴿فَأَمَّا الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ - كَالْعَوَارِي، وَالْغُصُوبِ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ

السَّوْمِ - فَيَصِحُّ ضَمَانُهَا﴾.

(١) الكافي ٢/١٣٠.

(٢) المغنى ٥/٧٦.

(٣) الشرح ٥/٨٤.

(٤) المحزر ١/٣٤١.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه لا يصح ضمانها.

تنبيه: أفادنا المصنف - رحمه الله - أن المقبوض على وجه السوم من ضمان القابض، وأن ضمانه يصح والأصحاب - رحمهم الله - ينكرون مسألة ضمان المقبوض على وجه السوم. في فصل «من باع مكيلاً أو موزوناً» ويذكرونها أيضاً في أحكام القبض. ويذكرون

مسألة الضامن هنا، ومسألة صحة ضمان الضامن المقبوض على وجه السوم مترتبة على ضمانه بقبضه.

واعلم أنه قد ورد عن الإمام أحمد - رحمه الله - في ضمان المقبوض على وجه السوم نصوص.

فنقل حرب، وأبو طالب، وغيرهما: ضمان المقبوض على وجه السوم.

ونقل حنبل: إذا ضاع من المشتري ولم يقطع ثمنه، أو قطع ثمنه: لزمه.

ونقل حرب وغيره - فيمن قال: يعنى هذا. فقال: خذه بما شئت، فأخذه فمات بيده - قال: هو من مال بائعه. لأنه ملكه حتى يقطع ثمنه.

ونقل ابن مشيش - فيمن قال: بعني. فقال: خذه بما شئت. فأخذه فمات بيده - يضمه ربه. هذا بعد لم يملكه.

قال المجد: هذا يدل على أنه أمانة، وأنه يخرج مثله في بيع خيار. على قولنا: «لا يملكه».

وقال: تضمينه منفعه. كزيادة، وأولى. انتهى.

فهذه نصوصه في هذه المسألة.

قال في الفروع: ذكر الأصحاب في ضمانه روايتين.

قال ابن رجب في قواعده: فمن الأصحاب من حكى في ضمانه روايتين. سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه. وهى طريقة القاضى، وابن عقيل. وصحح الضمان. لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض. فهو كمقبوض بعقد فاسد. انتهى.

قلت: ذكر الأصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صور.

الأولى: أن يساوم إنساناً فى ثوب أو نحوه، ويقطع ثمنه، ثم يقبضه ليريه أهله فإن رضوه وإلا رده فيتلف.

ففى هذه الصورة: يضمن إن صح بيع المعاطاة. المذهب: صحة بيع المعاطاة. وجزم بذلك فى المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وغيرهم.

قال ابن أبى موسى: يضمنه بغير خلاف.

قال ابن رجب فى قواعد: وهذا يدل على أنه يجرى فيه الخلاف إذا قلنا: إنه لم ينعقد البيع بذلك. وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله إيماء إلى ذلك. انتهى.

الثانية: لو ساومه، وأخذه ليريه أهله، إن رضوه. وإلا رده من غير قطع ثمنه، فيتلف. وفى ضمانه روايتان. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، والمستوعب.

إحدهما: يضمنه القابض. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وجزم به فى الوجيز فى هذا الباب.

قال ابن أبى موسى: فهو مضمون بغير خلاف. نقل عن الإمام أحمد: هو من ضمان قابضه، كالعارية.

والرواية الثانية: لا يضمنه. قال فى الحاويين: نقل ابن منصور وغيره: هو من ضمان المالك. كالرهن، وما يقبضه الأخير.

الثالثة: لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله. إن رضوه اشتراه وإلا رده، فتلف بلا تفريط: لم يضمن.

قال ابن أبى موسى: هذا أظهر عنه. وقدمه فى الرعايتين، والمستوعب، والحاويين.

قال فى الفائق: فلا ضمان فى أظهر الروايتين. وعنه يضمنه بقيمته.

فائدة: المقبوض فى الإجارة على وجه السوم: حكمه حكم المقبوض على وجه السوم فى البيع. ذكره فى الانتصار. واقتصر عليه فى الفروع. وقال: وولد المقبوض على وجه السوم: كهو، لا ولد زانية. وضامنة، وشاهدة، وموصى بها، وحق جايز، وضمانه.

وفيه فى الانتصار: إن أذن لأمته فيه سرى.

وفى طريقة بعض الأصحاب: ولد موصى بعقها، لعدم تعلق الحكم بها. وإنما المخاطب الموصى إليه. انتهى.

وفى ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها.

منها: قوله «وحق جائز».

قال فى القاعدة الثانية والثمانين: منها: الشاهدة، والضامنة، والكفيلة، لا يتعلق بأولادهن شىء. ذكره القاضى فى المجرى، وابن عقيل. واختار القاضى فى خلافه: أن ولد الضامنة يتبعها، ويبيع معها، كولد المرهونة. وضعفه ابن عقيل فى نظرياته.

وقال فى القاعدة المذكورة: الأمة الجانية لا يتعلق بأولادها وأكسابها شىء.

وقال فى القاعدة المذكورة: إذا ولدت المقبوضة على وجه السوم فى يد القابض فقال القاضى، وابن عقيل: حكمه حكم أصله.

قال ابن رجب: ويمكن أن يخرج فيه وجه آخر: أنه ليس مضمون كولد العارية.

ويأتى فى آخر باب العارية: حكم ولد المعارة، والموجرة، وولد الوديعة، ويأتى حكم ولد المدبرة والمكاتبه فى بابيهما.

فائدتان

إحدهما: إذا طوّل الضامن بالدين، فلا يخلو: إما أن يكون ضمن بإذن المضمون عنه أو لا. فإن كان ضمنه بإذنه: فله مطالبته بتخليصه. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: له ذلك فى الأصح. وجزم به فى المحرر^(١)، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق. وقدمه فى المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، وشرح ابن رزين وقيل: ليس للضامن مطالبته بتخليصه حتى يؤدى.

وإن لم يطالب الضامن: لم يكن له مطالبته بتخليصه. من المضمون له، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع. وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر^(٤).

وقيل: له ذلك. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، والتلخيص.

وإن كان ضمنه بغير إذنه: لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الأداء. على الصحيح من المذهب. جزم به فى المحرر^(٥)، والرعايتين، والحاويين، والفائق. وقدمه فى الفروع، والمغنى^(٦)، والشرح^(٧)، وشرح ابن رزين وغيرهم.

(١) المحرر ٣٤١/١.

(٢) المغنى ٧٥/٥.

(٣) الشرح ٨٧/٥.

(٤) المحرر ٣٤١/١.

(٥) المحرر ٣٤١/١.

(٦) المغنى ٧٥/٥.

(٧) الشرح ٨٨/٥.

وقيل: له ذلك إذا طالبه.

الثانية: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: لو تغيب مضمون عنه - أطلقه في موضع وقيدته في آخر: بقادر على الوفاء - فأمسك الضامن، وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفقته في حبس: رجع به على المضمون عنه واقتصر عليه في الفروع.

قلت: وهو الصواب الذي لا يعدل عنه.

ويأتى التنبيه على ذلك في أوائل باب الحجر أيضاً.

قوله: ﴿وَإِنْ قَضَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ مُتَبَرِّعًا: لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَإِنْ نَوَى الرَّجُوعَ وَكَانَ الضَّمَانُ وَالْقَضَاءُ بغيرِ إِذْنِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ. فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. وَإِنْ أُذِنَ فِي أَحَدِهِمَا، فَلَهُ الرَّجُوعُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ: مِمَّا قَضَى، أَوْ قَدَّرَ الدَّيْنَ﴾.

إن قضى الضامن الدين، فلا يخلو: إما أن يقضيه متبرعاً أو لا. فإن قضاه متبرعاً: لم يرجع بلا نزاع.

قال في الرعاية: هذه هبة، تحتاج قبولا وقبضاً ورضى، والحوالة بما وجب قضاء. وإن قضاه غير متبرع، فلا يخلو: إما أن ينوى الرجوع، أو يذهل عن ذلك. فإن نوى الرجوع: ففيه أربع مسائل، شملها كلام المصنف.

إحداها: أن يضمن بإذنه، ويقضى بإذنه، فيرجع بلا نزاع.

الثانية: أن يضمن بإذنه، ويقضى بغير إذنه. فيرجع أيضاً بلا نزاع.

الثالثة: أن يضمن بغير إذنه، ويقضى بإذنه. فيرجع، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

واختار في الرعاية الكبرى: أنه لا يرجع.

الرابعة: أن يضمن بغير إذنه، ويقضى بغير إذنه. فهذه فيها الروايتان.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي (١)، والتلخيص، والشرح (٢)، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاويين.

إحداهما: يرجع. وهو المذهب، بلا ريب. ونصر عليه.

قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والتسعين: يرجع على أصح الروايتين وهي المذهب عند الخرقى، وأبى بكر، والقاضى، والأكثرين. انتهى.

(١) الكافر ١٣٢/٢.

(٢) الشرح ٨٨/٥.

قال الزركشى: وهى اختيار الخرقى، والقاضى، وأبى الخطاب. والشريف، وابن عقيل، والشيرازى، وابن البنا، وغيرهم.

قال فى الفائق: اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وجزم به فى الوجيز وغيره. وصححه فى التصحيح. وقدمه فى المحرر (١)، والنظم، والفروع. وقال: نص عليه، واختاره الأصحاب. انتهى.

قال فى القواعد: واشترط القاضى أن ينوى الرجوع. ويشهد على نيته عند الأداء. فلو نوى التبرع، أو أطلق اليه، فلا رجوع له. واشترط أيضاً أن يكون المديون ممتنعاً من الأداء. وهو يرجع إلى أن لا رجوع إلا عند تعذر إذنه. وخالف فى ذلك صاحب المغنى (٢)، والمحرر (٣). وهو ظاهر إطلاق القاضى فى الجرد. والأكثرين. انتهى.

والرواية الثانية: لا يرجع. اختاره أبو محمد الجوزى وقدمه فى الفائق. وقال ابن عقيل: يظهر فيها - كذب أضحية غيره بلا إذنه - فى منع الضمان والرجوع. لأن القضاء هنا إبراء، كتحصيل الأجر بالذبح. انتهى. وإن قضاؤه، ولم ينو الرجوع ولا التبرع، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه، فالمنهوب: أنه لا يرجع. اختاره القاضى كما تقدم. وقدمه فى الفروع. وهو ظاهر ما جزم به فى القواعد. فإنه جعل النية فى قضاء الدين أصلاً لأحد الوجهين فيما إذا اشترى أسيراً حراً مسلماً.

وقيل: يرجع. وهو ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرقى. وجزم به فى الوجيز. فائدة: وكذا الحكم فى كل من أدى عن غيره ديناً واجباً بإذنه وبغير إذنه على ما تقدم من التفصيل فى ذلك والخلاف.

قوله: ﴿وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَضْمُونُ لَهُ الْقَضَاءَ وَحَلَفَ: لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، سِوَاءَ صِدْقِهِ، أَوْ كَذِبِهِ﴾.

إذا ادعى الضامن القضاء، وأنكر المضمون له، فلا يخلو: إما أن يصدقه المضمون عنه، أو يكذبه. فإن كذبه: لم يرجع عليه إلا ببينة تشهد له بالقضاء.

(١) المحرر ١/٣٤١.

(٢) المغنى ٥/٨٨.

(٣) المحرر ١/٣٤١.

فإن لم يكن له بينة. فللمضمون الرجوع على الأصيل والضامن.
فإن أخذ منه الضامن ثانيًا، فهل يرجع الضامن بالأول للبراءة به باطنًا، أو بالثاني؟
فيه احتمالان مطلقان في الفروع:

أحدهما: يرجع بما قضاه ثانيًا. قدمه في المغنى، والشرح. وقالوا: هو أرجح،
وقدمه ابن رزين في شرحه.

والثاني: يرجع بما قضاه أولاً، وهما طريقة موجزة في الرعاية. والثاني - قدمه
فيها- أنه يرجع عليه مرة واحدة بقدر الدين. ولا منافاة بين الطريقتين.

وإن صدقه، فلا يخلو: إما أن يكون قضاه بإشهاد أو غيره. فإن قضاه بإشهاد
صحيح، رجع عليه. ولو كانت البينة غائبة أو ميتة.

وتقدم نظيره في الرهن. ويأتي في الوكالة.

لكن لو ردت الشهادة بأمر خفي - كالفسق باطنًا - أو كانت الشهادة مختلفًا
فيها- كشهادة العبيد، أو شاهد واحد، أو كان ميتًا أو غائبًا - فهل يرجع؟ فيه
احتمالان مطلقان في المغنى (١)، والشرح (٢)، والفروع.

قطع في الرعايتين، والحاويين: أنه لا يكفي شاهد واحد.

وقال في الكبرى، قلت: بلى، ويحلف معه.

فلو ادعى الإشهاد وأنكره المضمون عنه. فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان. وأطلقهما
في الفروع، والرعاية الكبرى.

وإن قضاه بغير إشهاد، فلا يخلو: إما أن يكون القضاء بمضرة المضمون عنه. أو
في غيبته. فإن كان بمضرتة: رجع، على الصحيح من المذهب. صححه في الفروع،
والفائق، والرعايتين. وجزم به في التلخيص. وغيره. وقدمه في المحرر (٣)، وشرح ابن
رزين، وغيرهما.

وقيل: ليس له الرجوع. وأطلقهما في المغنى (٤)، والشرح (٥)، والحاويين.

وإن كان القضاء في غيبة المضمون عنه، لم يرجع عليه، قولًا واحدًا.

(١) المغنى ٩٣/٥.

(٢) الشرح ٩٢/٩١/٥.

(٣) المحرر ٣٤١/١.

(٤) المغنى ٩٣/٥.

(٥) الشرح ٩٣/٥.

قوله: ﴿وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْقَضَاءِ﴾. أى المضمون له ﴿فَأَنْكَرَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ: لَمْ يُسْمَعْ إِنْكَارُهُ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والختلاصة، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم.

قال فى التلخيص: رجع، على الصحيح من المذهب.

قال فى الشارح^(٣): هذا الأصح.

قال فى الفروع: رجع فى الأصح.

وفيه وجه آخر: لا يرجع. وهو احتمال أبى الخطاب فى الهداية. وأطلقهما فى المحرر.

فائدتان

الأولى: لو قال المضمون له «برئت إلى من الدين» فهو مقر بقبضه. ولو قال «برئت» ولم يقل «إلى» لم يكن مقرا بالقبض، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع، والمستوعب، والمغنى^(٤)، والشرح^(٥). وصححه.

وقيل: يكون مقرا به. واختاره القاضى. قاله فى المستوعب.

قال فى المنور: وإن قال رب الحق للضامن «برئت إلى من الدين» فهو مقر بقبضه. وأطلقهما فى التلخيص، والمحرر^(٦)، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

ولو قال «أبرأتك» لم يكن مقرا بالقبض، قولا واحدا.

الثانية: لو قال «وهبتك الحق» فهو تملك. فيرجع على المضمون عنه، على الصحيح من المذهب.

وقيل: بل هو إبراء. فلا رجوع.

(١) المغنى ٩٣/٥.

(٢) الشرح ٩٣/٥.

(٣) الشرح ٩٣/٥.

(٤) المغنى ٩٤/٥.

(٥) الشرح ٣٩/٥.

(٦) المحرر ٣٤١/١.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ الضَّامِنُ، فَهَلْ يَحِلُّ الدَّيْنُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ﴾

وأطلقهما في الشرح^(١)، وشرح ابن منجا:

إحداهما: لا يحل. وهو المذهب. جزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، والحاويين. وقدمه في المستوعب، والرعايتين.

والثانية: يحل. وقال ابن أبي موسى: إذا مات المضمون عنه قبل محل الدين مفلسا به: لم يكن للمضمون له مطالبة الضامن قبل محله.

وإن خلف وفاء بالحق فهل يحل؟ على روايتين.

إحداهما: يحل، والأخرى: لا يحل إذا وثق الورثة.

تنبيه: ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما. وهى طريقة المصنف^(٢) والشارح^(٣)، وابن منجا.

وقيل: محل الروايتين فيما إذا ماتا معا. وهى طريقة صاحب الهداية والمذهب، والخلاصة، والرعاية الصغرى. وقدمه في المستوعب.

فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما. وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معا.

وقال فى الرعاية الكبرى: وإن ماتا معا - وقيل: أو المديون وحده: - حل. فجزم بالحلول إذا ماتا معا.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا﴾.

بلا نزاع. نص عليه. فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه فى الحال، دون الضامن.

قوله: ﴿وَإِنْ ضَمِنَ الْمُؤَجَّلُ حَالًا: لَمْ يَلْزَمَهُ قَبْلَ أَجَلِهِ، فِي أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز. وقدمه فى المغنى^(٤)، والمحزر^(٥)، والشرح^(٦)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم.

والوجه الآخر: يلزمه قبل أجله.

(١) الشرح ٩٣/٥.

(٢) المغنى ٨١/٥.

(٣) الشرح ٩٤/٥.

(٤) المغنى ٨٠/٥.

(٥) المحزر ٣٤١/١.

(٦) الشرح ٩٤/٥.

تنبيه: أفادنا المصنف - رحمه الله - صحة ضمان المؤجل حالا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: لا يصح. وأطلقهما في التلخيص.

تنبيهات

أحدها: ظاهر قوله: ﴿فِي الْكَفَالَةِ: وَهِيَ التَّزَامُ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ بِهِ﴾.

أنه سواء كان المكفول به حاضرا أو غائبا، بإذنه. بلا نزاع، وبغير إذنه. على خلاف يأتي في كلام المصنف قريبا.

وقيل: لا تصح كفالة المديون إلا بإذنه.

الثاني: قوله: ﴿وَتَصِحُّ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ﴾.

يعنى بيدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقا يصح ضمانه.

الثالث: قوله: ﴿وَبِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ﴾.

يعنى يصح أن يكفلها، بحيث إنه إذا تعذر إحضارها يضمنها، إلا أن تتلف بفعل الله تعالى. على ما يأتي.

وقال الزركشي: في صحة كفالة العين المضمونة وجهان. ولم أر الخلاف لغيره.

فائدة: تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها. على الصحيح من المذهب:

وقيل: لا تنعقد بلفظ «حميل. وقبيل» اختاره ابن عقيل.

قوله: ﴿وَلَا تَصِحُّ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: تصح. واختاره في الفائق.

تنبيه: قوله «ولا تصح بيدن من عليه حد أو قصاص» شمل سواء كان حقا لله،

كحد الزنا والسرقه، ونحوهما. أو لآدمي، كحد القذف والقصاص.

وكون من عليه حد أو قصاص لا تصح كفالته: من مفردات المذهب.

فائدتان

إحدهما: تصح الكفالة لأخذ مال، كالدية وغرم السرقة.

الثانية: لا تصح الكفالة بزواج وشاهد.

قوله: ﴿وَلَا بَغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَأَحَدِ هَلِيدِينَ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وقيل: تصح. لأنه تبرع. فهو كالإعارة والإباحة، ذكره في القاعدة الخامسة بعد المائة.

قوله: ﴿وَإِنْ كَفَلَ بُجْزَاءً شَائِعٍ مِنْ إِنْسَانٍ - كَثُلْتِهِ أَوْ رُبْعِهِ - صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المحرر^(١)، والفروع، والفائق.

أحدهما: يصح. وهو المذهب. جزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وإدراك الغاية. وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي^(٢)، والتلخيص، والشرح^(٣)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

قال في تجريد العناية: هذا الأظهر. وصححه في التصحيح.

والوجه الثاني: لا تصح. قال القاضى فى المجرى: لا تصح الكفالة ببعض البدن.

قوله: ﴿أَوْ عُضْوٍ﴾ صح فى أحد الوجهين.

إذا تكفل بعضو من إنسان، فلا يخلو: إما أن يكون بوجهه أو بغيره. فإن كان بوجهه: صح، على الصحيح من المذهب. وجزم به فى المغنى^(٤) والشرح^(٥)، والكافي^(٦)، والمحرر^(٧)، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وإدراك الغاية، والمنور، وغيرهم.

قال ابن منجا فى شرحه: وهو الظاهر. وينبغى حمل كلام المصنف عليه.

وقيل: لا يصح. قال القاضى: لا يصح ببعض البدن. وهو ظاهر ما قدمه فى

الفروع.

قلت: لم أر من صرح بهذا القول. وظاهر كلام المصنف، استحباب الخلاف فيه.

(١) المحرر ١/٣٤١.

(٢) الكافي ٢/١٣٣.

(٣) الشرح ٥/١٠٠.

(٤) المغنى ٥/٩٦.

(٥) الشرح ٥/١٠٠.

(٦) الكافي ٢/١٣٣.

(٧) المحرر ١/٣٤١.

وإن كانت الكفالة بعضو - غير وجهه - فأطلق المصنف فيه وجهين، وأطلقهما في المحرر (١)، والفائق، والفروع:

أحدهما: تصح، وهو المذهب، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. واختاره أبو الخطاب.

قال في تجريد العناية: هذا الأظهر. وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وصححه في التصحيح.

والوجه الثاني: لا تصح، اختاره القاضى، كما تقدم عنه.

وقيل: إن كانت الحياة تبقى معه - كاليد والرجل ونحوهما - لم تصح. وإن كانت لا تبقى معه - كراسه وكبده ونحوهما - صح. جزم به فى الوجيز. وقدمه فى المغنى (٢)، والشرح (٣). وهو الصواب.

قال فى الكافى (٤): قال غير القاضى: إن كفل بعضو لا تبقى الحياة بدونه - كالرأس والقلب والظهر - صح. وإن كان بغيرها - كاليد والرجل - فوجهان.

قوله: ﴿وإن كَفَلَ يَأْتِسَانِ، عَلَيَّ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ، وَإِلَّا فَهُوَ كَفِيلٌ بِأَخْرٍ، أَوْ ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ: صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المذهب، والفروع، والفائق.

وظاهر المغنى (٥)، والشرح (٦) الإطلاق:

أحدهما: يصح. وهو المذهب. اختاره أبو الخطاب، والشريف أبو جعفر. وصححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر (٧)، والرعايتين، والحاويين. ونقل مهنا الصحة فى كفيل به.

والوجه الثانى: لا تصح. اختاره القاضى فى الجامع.

(١) المحرر ١/٣٤١.

(٢) المغنى ٥/٩٦.

(٣) الشرح ١٠١٢٥.

(٤) الكافى ٢/١٣٤.

(٥) المغنى ٥/٢٠١.

(٦) الشرح ٥/١٠١.

(٧) المحرر ١/٣٤١.

فوائد

منها: لو قال: كفلت بيدن فلان على أن تيرئ فلانا الكفيل: فسد الشرط، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يفسد.

فعلى المذهب: يفسد العقد أيضا. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: ويتوجه وجه لا يفسد.

وكذا الحكم لو قال: ضمنت لك هذا الدين على أن تيرئنى من الدين الآخر، قاله فى المغنى (١)، والشرح (٢)، وغيرهم.

ومنها: لو قال: إن جئت به فى وقت كذا، وإلا فأنا كفيل بيدن فلان، أو وإلا فأنا ضامن مالك على فلان، أو قال: إن جاء زيد فأنا ضامن لك ما عليه. أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهرا. فقال القاضى: لا تصح الكفالة.

قاله المصنف (٣)، والشارح (٤). وهو أقيس.

وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب فى الانتصار: تصح.

واعلم أن أكثر هذه المسائل وما ذكره المصنف ينزع إلى تعليق الضمان والكفالة بشرط وتوقيتها، بل هى من جملتها.

قال فى الفروع: وفى صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق، وتوقيتها: وجهان. فلو تكفل به على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره، أو كفيل به، أو كفله شهرا فوجهان. انتهى.

وقدم فى المحرر (٥)، والرعايتين، والحاوى الصغير: صحة تعليق الضمان والكفالة بالشرط المستقبل. وجزم به فى الوجيز، والمنور، وغيرهما. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب الفائق، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر وغيرهم.

وتقدم ذلك فى مسألة المصنف.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح.

وقيل: لا يصح إلا بسبب الحق، كالعهد، والدرك، وما لم يجب ولم يوجد بسببه،

(١) المغنى ١٠٢/٥.

(٢) الشرح ١٠١/٥.

(٣) المغنى ١٠٢/٥.

(٤) الشرح ١٠١/٥.

(٥) المحرر ٣٤١/١.

ويصح توقيته عمدة معلومة.

قال: ويحتمل عدمه. وهو أقيس. لأنه وعد. انتهى.

فائدة: قال المصنف^(١)، والشارح^(٢): إن كفل إلى أجل مجهول: لم تصح الكفالة لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه. وهكذا الضمان. وإن جعله إلى الحصاد والجداد والعطاء.

وخرج على الوجهين في الأجل في البيع. والأولى صحته هنا. انتهى.

قوله: ﴿وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِرِضَى الْكَفِيلِ﴾.

بلا نزاع. وفي رضى المكفول به - وهو المكفول عنه - وجهان. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والهادى، والتلخيص، والمغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والفائق، والزرکشى.

أحدهما: يعتبر رضاه. جزم به فى الوجيز.

قال فى الخلاصة، والرعايتين، والحاويين: يعتبر رضاه فى أصح الوجهين. وصححه فى التصحيح. قال ابن منجا: هذا أولى.

والوجه الثانى: لا يعتبر رضاه. قدمه فى الفروع. وهو المذهب على ما اصطلاحناه.

قوله: ﴿وَمَتَى أَحْضَرَ الْمَكْفُولَ بِهِ وَسَلَّمَهُ: بَرِيءٌ، إِلَّا أَنْ يَحْضِرَهُ قَبْلَ الْأَجْلِ، وَفِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ﴾.

إذا أحضر المكفول به وسلمه بعد حلول الأجل: برئ، على الصحيح من المذهب مطلقاً. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال فى المستوعب: وجزم به فى المغنى^(٥)، والشرح^(٦)، بشرط أن يكون هناك يد حائلة ظالمة.

قلت: الظاهر أنه مراد غيرهم. وعنه لا يبرأ منه.

(١) المغنى ١٠٠/٥.

(٢) الشرح ١٠٦/٥.

(٣) المغنى ١٠٣/٥.

(٤) الشرح ١٠٢/٥.

(٥) المغنى ١٠٣/٥.

(٦) الشرح ١٠٢/٥.

كتاب البيع ١٩٣

قال ابن أبي موسى: لا يبرأ حتى يقول: قد برئت إليك منه، أو قد سلمته إليك، أو قد أخرجت نفسي من كفالته. انتهى.

وقال بعض الأصحاب - منهم المصنف (١) والشارح (٢) - إذا امتنع من تسلمه أشهد على امتناعه رجلين وبرئ.

وقال القاضى: يرفعه إلى الحاكم، فيسلمه إليه. فإن لم يجد حاكماً أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله.

تنبيه: حكم ما إذا أحضره قبل حلول الأجل، ولا ضرر فى قبضه: حكم ما إذا أحضره بعد حلول الأجل، خلافاً ومذهباً، على ما تقدم.

فائدة: يتعين إحضاره فى مكان العقد. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: يتعين فيه إن حصل ضرر فى غيره، وإلا فلا.

وقيل: يبرأ ببقية البلد. اختاره القاضى. قاله فى المغنى، والشرح.

وعند غيره إذا كان فيه سلطان. اختاره القاضى، وأصحابه. وقدمه فى التلخيص.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إن كان المكفول فى حبس الشرع، فسلمه إليه فيه برئ. ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة. ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غيره، ثم يرده. هذا مذهب الأئمة، كمالك وأحمد وغيرهما رحمهم الله تعالى.

وفى طريقة بعض الأصحاب: وإن قيل دلالة عليه، وإعلامه بمكانه لا يعد تسليمًا.

قلنا: بل يعدل ولهذا إذا دل على الصيد محرماً كفر.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ﴾:

برئ الكفيل.

إذا مات المكفول به برئ الكفيل، على الصحيح من المذهب، سواء توانى الكفيل فى تسليمه، حتى مات أولاً. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

(١) الشرح ١٠٢/٥.

(٢) الشرح ١٠٢/٥.

وقيل: لا يبرأ مطلقاً. فيلزمه الدين. وهو احتمال فى الهداية، والمغنى (١)، والشرح (٢)، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله. ذكره عنه فى الفائق.

وقيل: إن توانى فى تسليمه حتى مات: لم يبرأ، وإلا برئ.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يشترط. فإن اشترط الكفيل: أنه لا شىء عليه إن مات برئ بموته، قولاً واحداً. قاله فى التلخيص، والمحرر (٣)، وغيرهما.

وأما إذا تلفت العين بفعل الله تعالى: فالصحيح من المذهب: أن الكفيل يبرأ. جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر (٤)، والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى المغنى (٥)، والشرح (٦).

وقيل: لا يبرأ. وأطلقهما فى الفروع.

تنبيهان

أحدهما: محل الخلاف: إذا لم يشترط أن لا مال عليه بتلف العين المكفول بها. فإن اشترط برئ، قولاً واحداً، كما تقدم فى الموت.

الثانى: مراده بقوله «أو تلفت العين بفعل الله تعالى» قبل المطالبة. صرح فى المحرر (٧)، والفروع، وغيرهما.

وأما إذا سلم المكفول به نفسه فى محله: فإن الكفيل يبرأ قولاً واحداً.

قوله: ﴿وَإِنْ تَعَدَّرَ إِحْضَارُهُ، مَعَ بَقَائِهِ: لَزِمَ الْكَفِيلَ الدِّينُ، أَوْ عِوَضُ الْعَيْنِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وفى المبهج وجه: أنه يشترط البراءة منه.

وقال ابن عقيل: قياس المذهب لا يلزمه، إن امتنع بسلطان. وألحق به معسراً أو

محبوساً ونحوهما، لاستواء المعنى.

وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه: من المفردات.

(١) المغنى ١٠٥/٥.

(٢) الشرح ١٠٤/٥.

(٣) المحرر ٣٤١/١.

(٤) المحرر ٣٤١/١.

(٥) المحرر ٣٤١/١.

(٦) المغنى ١٠٥/٥.

(٧) الشرح ١٠٤/٥.

فائدة: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: السجان كالكفيل. واقتصر عليه في الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ غَابَ أَمِهْلَ الْكَفِيلِ بِقَدْرِ مَا يَمْضِي فَيُحْضِرُهُ، وَإِنْ تَعَدَّرَ إِحْضَارُهُ: ضَمُونٌ﴾.

إذا مضى الكفيل ليحضر المكفول به، وتعذر إحضاره: فحكمه حكم ما إذا تعذر إحضاره مع بقاءه. على ما تقدم خلافاً ومذهباً.

قوله: ﴿وَإِذَا طَالَ الْكَفِيلُ الْمَكْفُولَ بِهِ بِالْحُضُورِ مُدَّةً: لَزِمَهُ ذَلِكَ، إِذَا كَانَتْ الْكَفَالَةُ يَأْذِنِهِ، أَوْ طَالِبُهُ صَاحِبُ الْحَقِّ يَاحْضَارِهِ، وَإِلَّا فَلَا﴾.

وهذا المذهب فيهما. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: لا يلزمه الحضور إلا إذا كانت الكفالة يآذنه، وطالبه المكفول له بحضوره. فائدة: حيث أدى الكفيل ما لزمه، ثم قدر على المكفول به، فقال في الفروع: ظاهر كلامهم: أنه في رجوعه عليه كالضامن، وأنه لا يسلمه إلى المكفول له، ثم يسترد ما أداه. بخلاف مغبوب تعذر إحضاره مع بقاءه، لامتناع بيعه.

قوله: ﴿وَإِذَا كَفَلَ اثْنَانِ بَرَجُلٍ، فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا: لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرَ﴾. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم القاضي وأصحابه. ونص عليه. وجزم به في المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره. قال في القواعد: أشهر الوجهين: لا يبرأ.

وقيل: يبرأ الآخر. وهو احتمال في الكافي. ونصره الأزجى في نهايته. وهو ظاهر كلام السامري في فروقه. قاله ابن رجب في قواعده، وقال: والأظهر أنهما إن كفلا كفالة اشتراك - مثل أن يقولوا «كفلنا لك زيدا نسلمه إليك» - فإذا سلمه أحدهما برئ الآخر، لأن التسليم الملتزم واحد، فهو كأداء أحد الضامين للمال. وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك، بأن قالا «كل واحد منا كفيل لك بزيد» فكل

(١) المغنى ٩٨/٥.

(٢) الشرح ١٠٥/٥.

(٣) المغنى ١٠٣/٥.

(٤) الشرح ١٠٧/٥.

واحد منهما ملتزم له إحضاره، فلا يبرأ بدونه، ما دام الحق باقيا على المكفول به. فهو كما لو كفلا في عقدين متفرقين. وهذا قياس قول القاضى فى ضمان الرجلين الدين. انتهى.

فائدة: لو سلم المكفول به نفسه: برئ الاثنان. وفرق بينه وبين ما إذا سلمه أحدهما.

قوله: ﴿وَإِنْ كَفَّلَ وَاحِدٌ لِأُتَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا: لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرَ﴾.

بلا نزاع.

فوائد

إحداها: يصح أن يكفل الكفيل كفيلا آخر. فإن برئ الأول برئ الثانى، ولا عكس. وإن كفل الثانى ثالث: برئ براءة الثانى والأول، ولا عكس. فلو كفل اثنان واحدا، وكفل كل واحد منهما كفيل آخر، فأحضره أحدهما برئ هو ومن تكفل به، وبقي الآخر ومن كفل به.

الثانية: لو ضمن اثنان دين رجل لغريمه، فلا يخلو: إما أن يقول كل واحد منهما «أنا ضامن لك الألف» أو يطلق. فإن قالا «كل واحد منا ضامن لك الألف» فهو ضمان اشتراك فى انفراد. فله مطالبة كل واحد منهما بالألف إن شاء. وله مطالبتهم. وإن قضاه أحدهما لم يرجع إلا على المضمون عنه.

وإن أطلقا الضمان، بأن قالا «ضمننا لك الألف» فهو بينهما بالحصص. فكل واحد منهما ضامن لخصته، وهذا الصحيح من المذهب، وهو قول القاضى فى الجرد، والخلاف، والمصنف (١)، وقطع به الشارح (٢).

وقيل: كل واحد ضامن للجميع، كالأول. نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية مهنا، وكذا قال أبو بكر فى التنبيه.

وذكر ابن عقيل فيها احتمالين. وأطلق الوجهين فى القواعد.

وبناه القاضى على أن الصفقة تعدد بتعدد الضامنين، فيصلير الضمان موزعا عليهما.

وعلى هذا: لو كان المضمون ديننا متساويا على رجلين. فهل يقال: كل واحد

(١) المغنى ١٠٣/٥.

(٢) الشرح ١٠٧/٥.

منهما ضامن لنصف الدينين، أو كل واحد منهما ضامن لأحدهما بانفراده؟ إذا قلنا: يصح ضمان المبهم يحتمل وجهين. قاله ابن رجب فى قواعدہ.

الثالثة: لو كان على اثنين مائة لآخر، فضمن كل واحد منهما الآخر. فقضاه أحدهما نصف المائة - أو أبرأه منه - ولا نية. فقيل: إن شاء صرفه إلى الذى عليه بالأصالة، وإن شاء صرفه إلى الذى عليه بطريق الضمان. قلت: وهو أولى.

وقد تقدم ما يشبه ذلك فى الرهن بعد قوله «وإن رهنه رجلان شيئاً فوفاه أحدهما».

وقيل: يكون بينهما نصفان. وأطلقهما فى الفروع. الرابعة: لو أحال عليهما ليقبض من أيهما شاء: صح، على الصحيح من المذهب. وذكر ابن الجوزى وجهها لا يصح، كحوالته على اثنين له على كل واحد منهما مائة.

الخامسة: لو أبرأ أحدهما من المائة، بقى على الآخر خمسون أصالة. السادسة: لو ضمن ثالث عن أحدهما المائة بأمره، وقضاها: رجع على المضمون عنه بها.

وهل له أن يرجع بها على الآخر؟ فيه روايتان. وأطلقهما فى الفروع. قلت: الذى يظهر: أن له الرجوع عليه، لأنه كضامن الضامن. السابعة: لو ضمن معرفته: أخذ به. نقله أبو طالب. الثامنة: لو أحال رب الحق، أو أحيل، أو زال العقد: برئ الكفيل. وبطل الرهن. ويثبت لو ارثه. ذكره فى الانتصار.

وذكر فى الرعاية الكبرى - فى الصورة الأولى - احتمال وجهين فى بقاء الضمان.

ونقل مهنا فيها: يبرأ، وأنه إن عجز مكاتب رق. وسقط الضمان. وذكر القاضى: أنه لو أقاله فى سلم به رهن حبسه برأس ماله. جعله أصلاً، كحبس رهن بمهر المثل بالمتعة.

التاسعة: لو خيف من غرق السفينة، فألقى بعض من فيها متاعه فى البحر

١٩٨ كتاب البيع

لتخف: لم يرجع به على أحد، سواء نوى الرجوع أو لا؟ وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - ويحتمل أن يرجع إذا نوى الرجوع. وما هو ببعيد. انتهى.

ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركاب بالغرق.

ولو قال بعض أهل السفينة: ألق متاعك. فألقاه. فلا ضمان على الأمر.

وإن قال: ألقه وأنا ضامن، ضمن الجميع. قاله أبو بكر، والقاضي، ومن بعدهما.

وإن قال: وأنا وركبان السفينة ضامنون، وأطلق. ضمن وحده بالحصّة. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. ولم يذكره المصنف، ولا الشارح، ولا الحارثي.

وقال أبو بكر: يضمّن القائل وحده. إلا أن يتطوع بقيتهم. واختاره ابن عقيل. وقدمه في الرعاية.

وقال القاضي: إن كان ضمان اشتراك، فليس عليه إلا ضمان حصته. وإن كان ضمان اشتراك وانفراد - بأن يقول «كل واحد منا ضامن لك متاعك، أو قيمته» ضمن القائل ضمان الجميع. سواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا أو لم يسمعوا. انتهى.

قال الحارثي، في آخر الغصب: وهو الحق. وإن رضوا بما قال: لزمهم.

قال في الفروع: ويتوجه الوجهان.

وإن قالوا «ضمناه لك» ضمنوا بالحصّة.

وإن قالوا «كل واحد منا ضامن» ضمن الجميع. ذكره أبو بكر، والقاضي، ومن بعدهما.

وكذا الحكم في ضمانهم ما عليه من الدين.

ويأتي في آخر الغصب بعض هذا، ومسائل تتعلق بهذا. فيراجع.

العاشرة: لو قال لزيد «طلق زوجتك. وعلى ألف، أو مهرها» لزمه ذلك بالطلاق. قاله في الرعاية.

وقال أيضا: لو قال «بع عبدك من زيد بمائة وعلى مائة أخرى» لم يلزمه شيء. وفيه احتمال. والله أعلم.

* * *

باب الحوالة (١)

فوائد

إحداها: قال المصنف (٢)، والشارح (٣)، وغيرهما: هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة.

وقال في المستوعب: هي مشتقة من التحول. لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة. والظاهر: أن المعنى واحد. فإن «التحول» مطاوع «للتحويل» يقال: حولته فتحول. الثانية: «الحوالة» عقد إرفاق. تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وليست بيعا. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. لجوازاها بين الدينين المتساويين جنسا وصفة. والتفرق قبل القبض. واختصاصها بجنس واحد، واسم خاص، ولزومها.

ولا هي في معنى المبيع. لعدم العين فيها. وهذا الصواب.

قال المصنف (٤): وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله.

قال في القاعدة الثالثة والعشرين: «الحوالة» هل هي نقل للحق، أو تقييض؟ فيه خلاف.

وقد قيل: إنها بيع. فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه. وجزاز تأخير القبض رخصة. لأنه موضوع على الرفق. فيدخلها خيار المجلس.

واعلم أن الحوالة تشبه «المعاوضة» من حيث إنها دين بدين. وتشبه «الاستيفاء» من حيث إنه يرى المحيل، ويستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن.

ولتردها بين ذلك: ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة، كما تقدم. وألحقها بعضهم بالاستيفاء.

(١) بفتح الحاء وكسرها لغة التحويل وشرعاً تحويل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى وهي ثابتة بالسنة والإجماع.

أ - من السنة ماروي أبو هريرة أن النبي ﷺ قال مطلق الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبعض. متفق عليه.

ب - الإجماع أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة.

(٢) المغنى ٥/٤٥.

(٣) الشرح ٥/٥٤.

(٤) المغنى ٥/٥٤.

٢٠٠ كتاب البيع

الثالثة: نقل مهنا - فيمن بعث رجلا إلى رجل له عنده مال. فقال له: خذ منه دينارا. فأخذ منه أكثر - قال: الضمان على المرسل، لتغيره. ويرجع هو على الرسول. ذكره ابن رجب في قواعده.

قوله: ﴿وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ. أَحَدُهَا: أَنْ يُحِيلَ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرًّا. فَإِنْ أَحَالَ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ، أَوْ السَّلْمِ، أَوْ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ﴾.

وكذا لو أحال على الأجرة عند العقد ﴿لَمْ تَصِحَّ﴾. وإن أحال المكاتب سيده، أو الزوج امرأته: صحَّ ﴿وَكَذَا لَوْ أَحَالَ بِالْأَجْرَةِ﴾.

اعلم أن الحوالة تارة تكون على مال. وتارة تكون بمال.

فإن كانت الحوالة على مال: فيشترط أن يكون المال المحال عليه مستقرا. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلوله.

وفى طريقة بعض الأصحاب: أن المسلم فيه منزل منزلة الموجود، لصحة الإبراء منه، والحوالة عليه وبه.

وقال الزركشى: لا يظهر لى منع الحوالة بالمسلم فيه.

وظاهر ما قدمه فى المحرر: صحة الحوالة على المهر قبل الدخول. وعلى الأجرة بالعقد.

وإن كانت الحوالة بمال: لم يشترط استقراره. وتصح الحوالة به. على الصحيح من المذهب. وعليه جماعة من الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، والكافى (١)، وتجريد العناية، وغيرهم. وقدمه فى الزركشى. وجزم به فى المحرر (٢) فى مال الكتابة. وقدمه فى غيره. واختاره القاضى، وابن عقيل فى مال الكتابة. ذكره فى التلخيص على ما يأتى:

وقيل: يشترط كون المحال به مستقرا، كالمحال عليه. اختاره القاضى فى المحرر. وجزم به الحلوانى.

قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة: يشترط لصحتها أن تكون بدین مستقر، وعلى دين مستقر.

(١) الكافى ١٢٣/٢.

(٢) المحرر ٣٣٨/١.

كتاب البيع ٢٠١
قال فى الحاويين: ولا تصح إلا بدين معلوم، يصح السلم فيه، مستقرا على مستقر.
قال فى الفائق: وتختص صحتها بدين يصح فيه السلم. ويشترط استقراره، فى
أصح الوجهين، على مستقر.

قال فى التلخيص: فلا تصح الحوالة بغير مستقر، ولا على غير مستقر. فلا تصح
فى مدة الخيار، ولا فى الأجرة قبل استيفاء المنفعة، ولا فى الصداق قبل الدخول.
وكذلك دين الكتابة. على ظاهر كلام أبى الخطاب.

وقال القاضى، وابن عقيل: تصح حوالة المكاتب لسيده بدين الكتابة على من له
عليه دين، ويبرأ العبد ويعتق، ويبقى الدين فى ذمة المحال عليه للسيد. انتهى.

وأطلق فى الرعايتين، والفروع: الوجهين فى الحوالة بمال الكتابة، والمهر، والأجرة.
وأطلقهما فى الحاويين، والفائق، فى الحوالة بدين الكتابة، والمهر.

وقال الزركشى - تبعاً لصاحب المحرر (١) -: الديون أربعة أقسام: دين سلم، ودين
كتابة، وما عداهما. وهو قسمان: مستقر، وغير مستقر. كئمن المبيع فى مدة الخيار
ونحوه.

فلا تصح الحوالة بدين السلم، ولا عليه. وتصح بدين الكتابة، على الصحيح، دون
الحوالة عليه. ويصحان فى سائر الديون مستقرها وغير مستقرها.

وقيل: لا تصح على غير مستقر بمحال. وإليه ذهب أبو محمد، وجماعة من
الأصحاب.

وقيل: ولا بما ليس بمستقر. وهذا اختيار القاضى فى المجرى. وتبعه أبو الخطاب
والسامرى. انتهى.

تنبيه: يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه، والمحال به: دين السلم. فإنه لا
تصح الحوالة عليه ولا به، عند الإمام أحمد وأصحابه، إلا ما تقدم عن بعض
الأصحاب فى طريقته، وكلام الزركشى.

فائدة: فى صحة الحوالة برأس مال السلم وعليه وجهان، وأطلقهما فى المحرر (٢)،
وشرحه، والنظم، والرعايتين، والحويين، والفروع، والفائق، والزركشى:

أحدهما: لا تصح. قدمه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من البيوع.

(١) المحرر ١/٣٣٨.

(٢) المحرر ١/٣٣٨.

فقال: لا يصح التصرف في رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة ولا بغيرها. وقيل: يصح. انتهى.

وتقدم ذلك في باب السلم في كلام المصنف.

تنبيه: خرج من كلام المصنف: لو أحال من لا دين عليه على من عليه دين فإنه لا يسمى حوالة، بل هو وكالة في القبض. ولو أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه: فهو وكالة في اقتراض، لا حوالة.

ولو أحال من عليه دين على من لا دين عليه: فهو وكالة في اقتراض أيضا. فلا يصارفه. نص عليه.

قال في الموجز، والتبصرة: إن رضى المحال عليه بالحوالة: صار ضامنا، يلزمه الأداء.

فائدة: قوله: ﴿الثاني: اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل﴾.

بلا نزاع في الجملة.

ويشترط أيضا: علم المال، وأن يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات. وفي غير المثلى - كمعدود ومذروع - وجهان. وأطلقها في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والفروع، والفاقق، والزرکشى.

وقال في الرعايتين، والحاويين: وإنما تصح بدين معلوم، يصح السلم فيه. وأطلقهما في إبل الدية الوجهين.

احدهما: تصح في المعدود، والمذروع.

قال القاضى في المجرد: تجوز الحوالة بكل ما صح السلم فيه، وهو ما يضبط بالصفات، سواء كان له مثل - كالأدهان، والحبوب، والثمار - أو لا مثل له، كالحيوان، والثياب.

وقد أوما إليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية الأثرم. وقدمه ابن رزين في شرحه.

قال الناظم: تصح فيما يصح السلم فيه.

والوجه الثاني: لا تصح. قال الشارح^(٣): ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضى به قرض هذه الأموال. انتهى.

(١) المغنى ٥/٥٤/٥٥.

(٢) الشرح ٥/٥٩.

(٣) الشرح ٥/٥٩.

وأما الإبل: فقال الشارح^(١): لو كان عليه إبل من الدية، وله على آخر مثلها فى السن، فقال القاضى: تصح لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم فى السن والقيمة، وسائر الصفات.

وقال أبو الخطاب: لاتصح فى أحد الوجهين. لأنها مجهولة.

لم وإن كان عليه إبل من دية، وله على آخر مثلها قرضاً، فإحاله. فإن قلنا يرد فى القرض قيمتها: لم تصح الحوالة. لاختلاف الجنس. وإن قلنا يرد مثلها: اقتضى قول القاضى: صحة الحوالة.

وان كانت بالعكس، فأحال المقرض بإبل: لم يصح. انتهى.

تنبيه: قوله: ﴿اتَّفَاقُ الدِّينَيْنِ فِي الْجِنْسِ﴾ كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ونحوهما. والصفة، كالصحيح بالصحاح وعكسه.

فلو أحال من عليه دراهم دمشقية بدراهم عثمانية: لم تصح. قطع به المصنف،^(٢) والشارح^(٣)، وابن رزين، وغيرهم.

قال الزركشى: وكذلك لاتصح عند من ألحقها بالمعاوضة إذ اشترط التفاوت فيهما ممتنع، كالقرض.

وأما من ألحقها بالاستيفاء، فقال: إن كان تفاوتاً يجبر على أخذه عند بذله، كالجيد عن الردىء: صحت. وإلا فلا. انتهى.

قوله: ﴿وَالثَّالِثُ: أَنْ يَحِيلَ بِرِضَاهُ. وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ، وَلَا رِضَى الْمَحْتَالِ، إِذَا كَانَ الْمَحَالُ عَلَيْهِ مَلِيئًا﴾.

لايعتبر رضى المحتال إذا كان المحال عليه مليئاً. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. فيجبر على قبولها. وهو من مفردات المذهب.

وعنه يعتبر رضاه. ذكرها ابن هبيرة ومن بعده.

فائدتان

أحدهما: فسر الإمام أحمد رضى الله عنه الملىء، فقال: هو أن يكون مليئاً بماله وقوله وبده. وجزم به فى المحرر، والنظم، والفروع، والفائق، وغيرهم.

(١) الشرح ٥/٥٩.

(٢) المغنى ٥/٥٥.

(٣) الشرح ٥/٥٩.

زاد فى الرعايه الصغرى، والحاويين: أو فعله.

وزاد فى الكبرى عليهما: وتمكنه من الأداء.

وقيل: هو الملىء بالقول والأمانه، وإمكان الأداء.

قال الزركشى عن تفسير الإمام حمد: الذى يظهر أن الملىء بالمال: أن يقدر على الوفاء، والقول: أن لا يكون مماطلا. والبدن: أن يمكن حضوره إلى مجلس الحكم.

الثانية: يبرأ المحيل بمجرد الحوالة. و لو أفلس المحال عليه، أو جحد، أو مات. على الصحيح من المذهب. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وصححه القاضى يعقوب.

قال الناظم، وصاحب الفائق: هذا المشهور عن الإمام أحمد. وقدمه فى الرعايتين، والنظم، والحاويين، والفروع، وغيرهم.

و عنه لا يبرأ إلا برضى المحتال. فإن أبى: أجبره الحاكم. لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة.

وقال فى الفائق: وعنه لا يبرأ مطلقا. وهو ظاهر كلام الخرقي. وتفيد الإلزام فقط. ذكرها فى النكت. وهو المختار. انتهى.

فهذه رواية ثالثة، قل من ذكرها.

وأطلق الروايتين الأوليين فى المحرر (١)، والزركشى.

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين: مبنى الروايتين: أن الحوالة هل هى نقل للحق أو تقييض، فلا بد من القبض بالقول، وهو قبولها. فيجبر المحتال عليه. انتهى.

فعلى الرواية الثانية، قال فى الفروع: ويتوجه أن للمحتال مطالبة المحيل قبل إجبار الحاكم.

وذكر أبو حازم، وابنه أبو يعلى: ليس له المطالبة، كتعيينه كيسا فيريد غيره .

قوله: ﴿وَإِنْ ظَنَنْتَهُ مَلِيئًا. فَبَانَ مُفْلِسًا، وَلَمْ يَكُنْ رَضِيَ بِالْحَوَالَةِ: رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا﴾.

هنا مسائل:

الأولى: لو رضى المحتال بالحوالة مطلقاً برئ المحيل.

الثانية: لو ظهر أنه مفلس، من غير شرط ولا رضى من المحتال - وهى إحدى مسألتى المصنف - رجوع بلا نزاع.

الثالثة: لو رضى بالحوالة. ولم يشترط اليسار وجهه، أو ظنه مليئاً، فإن مفلساً، وهى مسألة المصنف الثانية: برئ الخيل، على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

ويحتمل أن يرجع. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. ذكرها المصنف فى المغنى (١) وقال: وبه قال بعض أصحابنا. وذكره بعضهم وجهها. وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين فى نهايته، وأطلقهما فى النظم، والرعايتين، والحاويين،

وقيل: الخلاف وجهان. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وهى طريقة ابن البناء.

الرابعة: لو شرط الخيل: أن المحال عليه ملىء. ثم تبين عسرته: رجح المحتال على الخيل. بلا نزاع. وتقدم إذا أحاله على ملىء

قوله: ﴿وَإِذَا أَحَالَ الْمُشْتَرَى الْبَائِعَ بِالْثَمَنِ، أَوْ أَحَالَ الْبَائِعَ عَلَيْهِ بِهِ. فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا، فَالْحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ﴾ بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ فَسَخَ الْبَيْعَ بِعَيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ: لَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ﴾. إذا فسخ البيع بعيب، أو إقاله، أو خيار، أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين نحوها، فلا يخلو: إما أن يكون بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله. فإن كان بعد القبض، لم تبطل الحوالة. قولاً واحداً. قاله ابن منجا فى شرحه. وجزم به فى المغنى (٢)، والشرح، (٣) والمصنف هنا، وغيرهم.

فعلى هذا: للمشتري الرجوع على البائع فى مسألتى حوالتة والحوالة عليه، لا على من كان عليه الدين فى المسألة الأولى، ولا على من أحيل عليه فى الثانية.

وإن كان قبل القبض: لم تبطل الحوالة أيضاً، على الصحيح من المذهب. سواء أحيل على المشتري بضمن المبيع، أو أحال به، كما لو أعطى البائع بالثمن عرضاً. جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه المصنف، وصاحب المحرر (٤) والفروع، وغيرهم.

(١) المغنى ٦١/٥.

(٢) المغنى ٦٢/٥.

(٣) الشرح ٦٣/٥.

(٤) المحرر ٣٣٨/٥.

والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض، على ما تقدم.
وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى.
وللمشتري أن يحيل الختال عليه على البائع في الصورة الثانية.
ويحتمل أن يبطل. وهو وجه، كما لو بان البيع باطلا بينة، أو اتفاقهما. ولا تفرع
عليه. وحزم به ابن رزين في نهايته ونظمها. وأطلقهما في المغنى، (١) والشرح، (٢)،
وشرح ابن منجا، والنظم.

وقال القاضي: تبطل الحوالة به لا عليه، لتعلق الحق بثالث.
وحزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب والخلاصة، والكافي (٣) والتلخيص،
والبلغة وغيرهم: بصحة الحوالة على المشتري. وهي الصورة الثانية في كلام المصنف.
وأطلقوا الوجهين في بطلان الحوالة به. وهي الصورة الأولى في كلام المصنف.
إلا في الكافي (٤) فإنه قدم بطلان الحوالة. وأطلقهن في الرايتين، والحاويين، والفائق.
فعلى الوجه الثاني: هل يبطل إذن المشتري للبائع أم لا؟ فيه وجهان، وأطلقهما في
الفروع.

أحدهما: يبطل. قدمه في الرعاية الكبرى.
والثاني: لا يبطل. قال في التلخيص: فعلى وجه بطلان الحوالة: لا يجوز له القبض.
فإن فعل احتمال أن لا يقع عن المشتري. لأن الحوالة انفسخت. فبطل الإذن الذي كان
ضمنها.

واحتمل أن يقع عنه. لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة، دون ما تضمنه
الإذن. فيضاهي تردد الفقهاء في الأمر إذا نسخ الوجوب: هل يبقى الجواز؟ والأصح
عند أصحابنا بقاءه. وإذا صلى الفرض قبل وقته انعقد نفلاً. انتهى.

قال شبيخنا في حواشي الفروع: وهذا يرجع إلى قاعدة، وهي ما إذا بطل
الوصف: هل يبطل الأصل، أو يبطل الوصف فقط؟.

ويرجع إلى قاعدة. وهي إذا بطل الخصوص: هل يبطل العموم؟ وهي مسألة
خلاف بين العلماء. ذكرها في القواعد الأصولية.

(١) المغنى ٦٠/٥.

(٢) الشرح ٦٣/٥.

(٣) الكافي ١٢٤/٢.

(٤) الكافي ١٢٤/٢.

كتاب البيع ٢٠٧

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَحَلَّتْكَ. قَالَ: بَلْ وَكَتَبْتَنِي. أَوْ قَالَ: وَكَتَبْتُكَ. قَالَ بَلْ أَحَلَّتَنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدْعَى الْوَكَالَةِ﴾.

هذا المذهب فيهما وعليه أكثر الأصحاب. وجزم بها في المغنى (١)، والكافي (٢)، والمحزر (٣)، والشرح (٤)، والنظم، وشرح ابن منجاء، والوجيز، والفائق، وغيرهم. وقدمه في الهداية، والمذهب والمستوعب، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: القول قول مدعى الحوالة. اختاره القاضي. وقدمه في الخلاصة. وأطلقهما في التلخيص، والفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ: أَحَلَّتْكَ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ أُرِيدَ بِهَا الْوَكَالَةَ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فِيهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: وَجَهَانٌ﴾.

وأطلقهما في الكافي (٥)، والمغنى (٦)، وشرح (٧)، ابن منجاء، والنظم، والحاويين، والفروع:

أحدهما: القول قول مدعى الوكالة. وهو المذهب. جزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وغيرهم. وقدمه في المحزر، والرعايتين، وصححه في التصحيح، والوجيز.

والوجه الثاني: القول قول مدعى الحوالة. وصححه في التلخيص، والفائق وتجريد العناية.

قلت: وهو الصواب.

فائدتان

إحدهما: مثل ذلك في الحكم: لو قال: (أحلتك بدينى) وادعى أحدهما: أنه أريد بها الوكالة. قاله في الفروع.

وقدم في الرعاية الكبرى في هذه: أن القول قول مدعى الحوالة.

(١) المغنى ٦٥/٥.

(٢) المحزر ٣٣٨/١.

(٣) الكافي ١٢٦/٢.

(٤) الشرح ٦٥/٥.

(٥) الكافي ١٢٦/٢.

(٦) المغنى ٦٦/٥.

(٧) المحزر ٣٣٩/١.

الثانية: لو اتفقا على أنه قال (أحلتك بالمال الذى قبل فلان) ثم اختلفا. فقال الحجيل: إنما وكتك فى القبض لى. وقال الآخر: بل أحلتنى بدينى. فقيل: القول قول الحجيل. قدمه فى الرعايتين والحاويين، والفائق.

قال فى الفروع: جزم به جماعة.

وقيل: القول قول مدعى الحوالة. لأن الظاهر معه. وقدمه ابن رزين فى شرحه. وأطلقهما فى المغنى، (١) والشرح (٢)، والفروع. ويأتى عكسها.

فعلى الأول: يحلف الحجيل. ويبقى حقه فى ذمة المحال عليه. قاله المصنف والشارح. قال فى الرعاية الكبرى، والفروع: لا يقبض المحتال من المحال عليه، لعزله بالإنكار. وفى طلب دينه من الحجيل وجهان. وأطلقهما فى الرعاية، والحاويين، والفائق. والفروع.

وقال: لأن دعواه الحوالة براءة.

أحدهما: له طلبه. وهو الصحيح من المذهب. صححه المصنف والشارح.

وعلى الثانى: يحلف المحتال. ويثبت حقه فى ذمة المحال عليه. ويستحق مطالبته. ويسقط عن الحجيل.

قال المصنف (٣)، والشارح (٤)، وعلى كلا الوجهين: إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه، وتلف فى يده، فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه. ولا ضمان عليه. سواء تلف بتفريط أو غيره.

وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك الحجيل طلبه، يحتمل أن يملك أحذه منه، ويملك مطالبته بدينه. وهو الصحيح.

قال فى الفروع - تفرعاً على القول الأول - وما قبضه المحتال، ولم يتلف: فللمحيل أحذه فى الأصح. وجزم به فى الرعاية الكبرى. وأطلقهما فى المغنى، والشرح.

وقيل: يملك الحجيل أحذه منه. ولا يملك المحتال المطالبة بدينه، لاعتزافه براءة الحجيل منه بالحوالة. وقد تقدم.

(١) المغنى ٦٦/٥.

(٢) الشرح ٦٦/٥.

(٣) المغنى ٦٦/٥.

(٤) الشرح ٦٦/٥.

قال المصنف (١)، والشارح (٢): وليس بصحيح. انتهى.

وإن كانت المسألة بالعكس، بأن قال الخليل «أحلتك بدينك». فقال: بل وكتنتي»
ففيها الوجهان. واطلقهما في المعنى، والشرح، والفروع:
أحدهما: يقبل قول مدعى الوكالة. وهو الصحيح. جزم به فسى الرعاية الصغرى،
والحاويين، والفائق.

والوجه الثاني: القول قول مدعى الحوالة.

فإن قلنا: القول قول الخليل، فحلف: برئ من حق المحتال. وللمحتال قبض المال
من المحال عليه لنفسه.

وإن قلنا: القول قول المحتال، فحلف: كان له مطالبة الخليل بحقه، ومطالبة المحال
عليه. فإن قبض منه قبل أخذه من الخليل، فله أخذ ما قبض لنفسه. وإن استوفى من
الخليل دون المحال عليه: رجع الخليل على المحال عليه في أحد الوجهين.
قال القاضى: وهذا أصح.

والوجه الثاني: لا يرجع عليه. وأطلقهما في المعنى (٣)، والشرح (٤)، والرعايتين،
والحاويين، والفائق.

وإن كان قبض الحوالة، فتلفت في يده بتفريط، أو أتلفها: سقط حقه على كلا
الوجهين.

وإن تلفت بغير تفريط. فعلى الوجه الأول: يسقط حقه أيضا. وعلى الوجه
الثاني: له أن يرجع على الخليل بحقه، وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه. قاله
المصنف (٥)، والشارح (٦).

قوله: ﴿وإن قال: أحلتك بدينك. فالقول قول مدعى الحوالة وجهًا واحدًا﴾.

يعنى: إذا اتفقا على ذلك، وادعى أحدهما: أنه أريد به الوكالة، وأنكر الآخر.
فالقول قول مدعى الحوالة. ولا أعلم فيه خلافا. وقطع به الأصحاب.

(١) المغنى ٦٧/٥.

(٢) الشرح ٦٧/٥.

(٣) المغنى ٦٥/٥.

(٤) الشرح ٦٧/٥.

(٥) المغنى ٦٧/٥.

(٦) الشرح ٦٧/٥.

فائدة: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: الحوالة على ماله فى الديوان إذن فى الاستيفاء فقط. وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله.

تنبيه: ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة هنا. وذكرها بعضهم فى آخر السلم. ولم يذكرها المصنف، وذكر ما يدل عليها فى كتاب الصداق. وقد ذكرناها فى آخر باب السلم فليعاود.

* * *

باب الصلح^(١)

فائدة: «الصلح» عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين قاله المصنف^(٢) وغيره.

قال ابن رزين فى شرحه: هو الموافقة بعد المنازعة. انتهى.

و«الصلح» أنواع: صلح بين المسلمين وأهل الحرب. وتقدم فى الجهاد. و صلح بين أهل البغى والعدل. ويأتى. وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، أو خافت الزوجة إعراض زوجها عنها. ويأتى أيضا. وبين المتخاصمين فى غير المال، أو فى المال. وهو المراد هنا.

وهو قسمان: صلح على الإقرار، و صلح على الإنكار.

وقسم بالمال. وهو الصلح مع السكوت عنه.

قوله: ﴿فِي صَلْحِ الإِقْرَارِ أَحَدُهُمَا: الصُّلْحُ عَلَى جِنْسِ الْحَقِّ، مِثْلَ أَنْ يُقْرَرَ لَهُ بَدَيْنَ. فَيَضَعُ عَنْهُ بَعْضَهُ، أَوْ بَعِينَ. فَيَهَبُ لَهُ بَعْضَهَا، وَيَأْخُذُ الْبَاقِي. فَيَصِحُّ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ. مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: عَلَيَّ أَنْ تُعْطِيَنِي الْبَاقِي، أَوْ يَمْنَعَهُ حَقَّهُ بِذَوِيهِ﴾.

إذا أقر له بدین أو بعین، فوضع عنه بعضه، أو وهب له بعضها، من غير شرط: فهو صحيح. لأن الأول إبراء. والثانى هبة بلا نزاع، لكن لا يصح بلفظ «الصلح» على الصحيح من المذهب. لأنه هضم للحق.

قال فى الفروع: لا بلفظ «الصلح» على الأصح.

(١) (١) الصلح لغة: «التوفيق والسلم» بفتح السين وكسرها أى قطع المنازعة، وشرعاً معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين. وهو جائز بالإجماع لقوله تعالى ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ وقوله ﴿وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُقَالُونَ لَكَ لَنْ نَبْرَأَكَ مِنَ الْإِيمَانِ أَتُلْقِيَانَا بِالْإِيمَانِ لَمَنْ قَدْ كُنَّا يُؤْتَوُّونَهُ مِنَ قَبْلُ وَهُمْ أَحْسَنُ لِلْإِيمَانِ أَتُلْقِيَانَا بِالْإِيمَانِ لَمَنْ قَدْ كُنَّا يُؤْتَوُّونَهُ مِنَ قَبْلُ وَهُمْ أَحْسَنُ لِلْإِيمَانِ أَتُلْقِيَانَا بِالْإِيمَانِ لَمَنْ قَدْ كُنَّا يُؤْتَوُّونَهُ مِنَ قَبْلُ وَهُمْ أَحْسَنُ لِلْإِيمَانِ﴾ ولحديث أبى هريرة: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً وأحل حراماً» رواه أبو داود والترمذى وقال حسن صحيح.

قال الزركشى: هذا المشهور. وهو مختار القاضى، وابن عقيل، وغيرهما.
 قال القاضى: وهو مقتضى قول الإمام أحمد رحمه الله: ومن اعترف بحق فصالح
 على بعضه، لم يكن صلحا. لأنه هضم للحق.
 وقدمه فى التلخيص. وغيره، وهو مقتضى كلام الخرقى، وابن أبى موسى. انتهى.
 وهو من المفردات.

وعنه يصح بلفظ «الصلح» وهو ظاهر ما فى الموجز، والتبصرة. واختاره ابن البنا
 فى خصاله.

فائدة: ظاهر كلام الخرقى: أن الصلح على الإقرار لا يسمى صلحا. وقاله ابن أبى
 موسى. وسماه القاضى وأصحابه صلحا.

قال المصنف^(١)، والشارح^(٢)، وغيرهما: والخلاف فى التسمية. وأما المعنى:
 فمتفق عليه.

قال الزركشى: وصورته الصحيحة عندهم: أن يعترف له بعين، فيعاضه عنها،
 أو يهبه بعضها، أو بدين. فيبرئه من بعضه ونحو ذلك. فيصح إن لم يكن بشرط، ولا
 امتناع من أداء الحق بدونه. انتهى.

وقول المصنف، «إن لم يكن بشرط» له صورتان:

إحدهما: أن يمنعه حقه بدونه. فالصلح فى هذه الصورة: باطل، قولا واحدا.

والثانية: أن يقول: على أن تعطينى الباقي أو كذا. وما أشبهه. فالصلح أيضا فى
 هذه الصورة باطل، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به
 الأكثر.

وقيل: يصح الصلح والحالة هذه.

قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ لِمَنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ، كَالْمَكَّاتِبِ وَالْمَادُونِ لَهُ
 وَنَحْوِهِمَا﴾ إلا فى حال الإنكار وعدم البينة. بلا نزاع فيهما.

وقوله: ﴿وَوَلَّى الْيَتِيمَ، إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ﴾.

هو الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره.
 وقدمه فى الفروع، وغيره.

(١) المغنى ١٧/٥.

(٢) الشرح ٣/٥.

وقيل: لا يصح الصلح أيضا. قطع به في الترغيب.

فائدة: يصح الصلح عما ادعى على موليه، وبه بينة، على الصحيح من المذهب.
وقيل: لا يصح.

قوله: ﴿وَلَوْ صَاحَ عَنْ الْمُؤَجَّلِ بَعْضُهُ حَالًا: لَمْ يَصَحَّ﴾.

هذا المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.
وفي الإرشاد، والمبهبج: رواية يصح.

واختاره الشيخ تقي الدين: لبراءة الذمة هنا. وكدين الكتابة. جزم به الأصحاب في دين الكتابة. ونقله ابن منصور.
وهي مستثناة من عموم كلام المصنف.

قوله: ﴿وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِ، وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ: صَحَّ الْإِسْقَاطُ دُونَ التَّأْجِيلِ﴾.

أما الإسقاط: فيصح، على الصحيح من المذهب. واختاره المصنف (١)، والشارح (٢)، وغيرهما. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.
وعنه: لا يصح الإسقاط.

وأما التأجيل: فلا يصح، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. لأنه وعد.
وعنه يصح.

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية: بتأجيل الحال في المعاوضة، لا التبرع.

قال في الفروع، والظاهر: أنها هذه الرواية.

وأطلق في التلخيص الروایتين في صحة الصلح.

ثم قال: والذي أراه أن الروایتين: في البراءة. وهو الإسقاط. فأما الأجل في الباقي: فلا يصح بحال. لأنه وعد. انتهى.

واعلم أن أكثر الأصحاب قالوا: لا يصح الصلح في هذه المسألة. وصححه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وجزم به في الكافي (٣)، وغيره.
وقدمه ناظم المفردات. فقال:

(١) المغنى ١٦/٥.

(٢) الشرح ٤/٥.

(٣) الكافي ١١٦/٢.

والدين إن يوصف بالحلول فالصلح لا يصح فى المنقول
عليه بالعرض مع التأجيل رجحه الجمهور بالدليل
وقال بالجزم به فى الكافى وفصل المقنع للخلاف
فصحح الإسقاط دون الآجل وذاك نص الشافعى ينجلى
انتهى.

فائدة: مثل ذلك - خلافاً ومذهباً -: لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة، هل هو: إبراء من الخمسين. أو وعد فى الأخرى؟
قوله: ﴿وَإِنْ صَاحَ عَنِ الْحَقِّ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ، مَثَلُ أَنْ يُصَالِحَ عَنِ دِيَةِ الْخَطَا، أَوْ عَنِ قِيَمَةِ مُتَلَفٍ بِأَكْثَرٍ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا: لَمْ يَصَحَّ﴾.
وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم.
واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: الصحة فى ذلك، وأنه قياس قول الإمام أحمد رحمه الله، كعوض، وكالمثل.

قال فى الفروع: ويخرج على ذلك تأجيل القيمة. قاله القاضى وغيره.
وذكر المصنف (١)، والشارح (٢)، ومن تبعهما: رواية بالصحة فيما إذا صالح عن المائة الثابتة بالإتلاف بمائة مؤجلة.

قوله: ﴿وَإِنْ صَاحَهُ بِعَرَضٍ قِيَمَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا: صَحَّ فِيهِمَا﴾. بلا نزاع.
فائدة: لو كان فى ذمته مثلياً، من قرض أو غيره: لم يجوز أن يصلح عنه بأكثر منه من جنسه. وإن صالح عن قيمة ذلك بأكثر منها: جاز. قطع به فى الفروع والرعاية.
وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر (٣)، وغيره، ككلام المصنف.
قوله: ﴿وَإِنْ صَاحَ إِنْسَانًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالْعُبُودِيَّةِ، أَوْ امْرَأَةً لِيُقِرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ: لَمْ يَصَحَّ﴾.

بلا نزاع أعلمه.
ومفهوم قوله: ﴿وَإِنْ دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْعُبُودِيَّةَ إِلَى الْمُدَّعَى مَالاً صَلَحًا عَنْ دَعْوَاهُ: صَحَّ﴾.
أن المرأة لو دفعت مالا صلحاً عن دعواه عليها الزوجية: لم يصح. وهو أحد

(١) المغنى ١٠/٥.

(٢) الشرح ٤/٥.

(٣) المحرر ٣٤١/١.

الوجهين. وقدمه ابن رزين فى شرحه، وهو ظاهر كلامه فى المذهب، والهداية، والمستوعب والخلاصة، والتلخيص، وغيرهم. وكلامهم ككلام المصنف.

والوجه الثانى: يصح. ذكره أبو الخطاب، وابن عقيل. وهو الصحيح جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الكافى (١)، وغيره. وصححه فى النظم، وغيره وأطلقهما فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

قال المصنف (٤)، والشارح (٥): ومتى صالحته على ذلك، ثم ثبتت الزوجية بإقرارها، أو بيينة. فإن قلنا: الصلح باطل. فالنكاح باق بحاله. وإن قلنا: هو صحيح، احتمل ذلك أيضا.

قلت: وهو الصواب.

واحتمل أن تبين منه بأخذ العوض عما يستحقه من نكاحها، فكان خلعا. وأطلقهما فى الفروع، والفائق، وشرح ابن رزين.

فائدة: لو طلقها ثلاثا، أو أقل، فصالحها على مال، لتترك دعاها: لم يجوز. وإن دفعت إليه مالا ليقر بطلاقها: لم يجوز. فى أحد الوجهين.

قلت: هذا الصحيح من المذهب.

وفى الآخر: يجوز، كما لو بذلته ليطلقها ثلاثا.

قلت: يجوز لها أن تدفع إليه. ويحرم عليه أن يأخذ. وأطلقهما فى المغنى (٦)،

والشرح (٧)، والفروع.

تنبيه: قوله: «التَّوَعُّ الثَّانِي: أَنْ يُصَالِحَهُ عَنِ الْحَقِّ بِغَيْرِ جِنْسِيهِ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ. فَإِنْ كَانَ بِأَثْمَانٍ عَنْ أَثْمَانٍ، فَهُوَ صَرَفٌ».

يشترط فيه ما يشترط فى الصرف.

ومفهوم قوله: «وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ فَهُوَ بَيْعٌ».

أن البيع يصح بلفظ «الصلح» وهو ظاهر كلام القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى

الفصول. وقاله فى الترغيب.

(١) الكافى ١١٧/٢.

(٢) المغنى ١٧/٥.

(٣) الشرح ٥/٥.

(٤) المغنى ١٧/٥.

(٥) الشرح ٥/٥.

(٦) المغنى ١٧/٥.

(٧) الشرح ٦/٥.

وقال فى التلخيص: وفى انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد. يَحتَمَل أن يصح، ويَحتَمَل أن لا يصح. وعللها.

وتقدم ذلك فى كتاب البيع.

فائدتان

إحدهما: يجوز الصلح عن دين بغير جنسه مطلقا. ويحرم يَجنسه بأكثر أو أقل على سبيل المعاوضة. وتقدم قريب من ذلك.

الثانية: لو صالح بشيء فى الذمة: حرم التفرق قبل القبض.

قوله: ﴿وَإِنْ صَالَحَهُ بِمَنْفَعَةٍ، كَسَكْنَى دَارٍ. فَهُوَ إِجَارَةٌ. تَبْطُلُ بِتَلْفِ الدَّارِ، كَسَائِرِ الإِجَارَاتِ﴾.

قاله الأصحاب. وذكر صاحب التعليق، والمحرم (١): لو صالح الورثة من وصى له بخدمة أو سكنى، أو حمل أمة، بدراهم مسماة: جاز لا بيعا.

قوله: ﴿وَإِنْ صَالَحَتِ الْمَرْأَةُ بِتَزْوِيجِ نَفْسِهَا: صَحَّ. فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ عَيْبٍ فِي مَبِيعِهَا. فَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ: رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ لَا بِمَهْرِهَا﴾.

وهكذا رأيت فى نسخة قرئت على المصنف، والمصنف ممسك للأصل، وعليها خطه. وكذا قال فى الخلاصة، والمحرم (٢)، وإدراك الغاية، وغيرهم.

قال فى تذكرة ابن عبدوس «فبان صحيحا».

وفى منور الأدمى، ومنتخبه «فبان أن لا عيب».

وفى تجريد العناية «فبان بخلافه» وعليها شرح الشارح (٣).

فمهوم كلام هؤلاء: أنه لو كان به عيب حقيقة، ثم زال عند المشتري: أنه لا يرجع بالأرش.

قال ابن نصر الله فى حواشى الوجيز: بلا خلاف.

ووجد فى نسخ «فزال، أى العيب» وكذا فى الكافى (٤)، والوجيز، والفروع،

وغيرهم.

(١) المحرم ١/٣٤٢.

(٢) المحرم ١/٣٤٢.

(٣) الشرح ٦/٥.

(٤) الكافى ٢/١١٦.

فظاهر كلام هؤلاء: أنه إن كان به عيب حقيقة. ثم زال، كالحمي مثلا، والمرض، ونحوهما.

لكن أوله ابن منجا في شرحه. وقال: معنى «زال» تبين. وذكر أنه لمصلحة من أذن له في إصلاحه، كالنسخة الأولى. ومثله: بما إذا كان المبيع أمة ظنها حاملا لا تتفاخ بطنها. ثم زال.

وقال: صرح به أبو الخطاب في الهداية.

ثم قال: فعلى هذا: إن كان موجودا - أى: العيب - عند العقد، ثم زال. كميع طير مريضا، فتعافى: لا شيء لها. وزوال العيب بعد ثبوته حال العقد: لا يوجب بطلان الأرش.

لكن تأويله مخالف لظاهر اللفظ. وهو مخالف لما صرح به في الرعايتين والحاويين، والمذهب، والنظم. فإنهم ذكروا الصورتين. وجعلوا حكمهما واحدا. إذا تحقق ذلك. فهنا صورتان.

إحدهما: إذا تبين أنه ليس بعيب. فهذا لا نزاع فيها في رد الأرش.

الثانية: إذا كان العيب موجودا ثم زال. فهذه محل الكلام والخلاف.

فحكى في الرعايتين فيها وجهين. وزاد في الكبرى قولنا ثالثا.

أحدها: أنه حيث زال يرد الأرش. وهو الذى قطع به فى المذهب، والحاويين. وقدمه فى الرعايتين. وهو ظاهر قوله فى الوجيز، والكافى (١)، والفروع. لاقتصارهم على قولهم «فزال».

والقول الثانى: أن الأرش قد استقر لمن أخذه، ولو زال العيب. ولا يلزمه رده. وهذا ظاهر ما فى الخلاصة، والمقنع فى نسخة، والمحزر (٢)، والشرح (٣)، وإدراك الغاية، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، والمنتخب، وتجريد العناية لاقتصارهم على قولهم «فتبين أنه ليس بعيب» اختاره ابن منجا.

وقال ابن نصر الله: لا خلاف فيه.

وكأنه ما اطلع على كلامه فى المذهب، والرعايتين، والحاويين.

ولنا قول ثالث فى المسألة: اختاره ابن حمدان فى الكبرى.

(١) الكافى ١١٦/٢.

(٢) المحزر ٣٤٢/١.

(٣) الشرح ٦/٥.

فقال، قلت: إن زال العيب - والعقد جائز - أخذه، وإلا فلا. انتهى.
قلت: وهو أقرب من القولين. ويزاد «إذا زال سريعا عرفا» والله أعلم.
وبعده: القول بعدم الرد.

والقول بالرد مطلقا إذا زال العيب بعيد. إذ لا بد من حد يرد فيه.
ثم وجدته في النظم قال «إذا زال سريعا» فحمدت الله على موافقة ذلك.
قوله: ﴿وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ بِمَعْلُومٍ، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَتَهُ
لِلْحَاجَةِ﴾.

سواء كان عينا أو دينا، أو كان الجهل من الجانبين، أو ممن عليه. وهذا المذهب
مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضى، وابن عقيل، وقطع به كثير منهم.
وخرج القاضى فى التعليق، وأبو الخطاب فى الانتصار، وغيرهما: عدم الصحة
فى صلح المجهول، والإنكار من البراءة من المجهول.
وخرجه فى التبصرة من الإبراء من عيب لم يعلماه.
وقيل: لا يصح عن أعيان مجهولة. لكونه إبراء. وهى لا تقبله.
وقال فى الترغيب: وهو ظاهر كلامه. واختاره فى التلخيص، وقال: قاله القاضى
فى التعليق الكبير.

تنبيه: مفهوم كلامه: أنه إذا أمكن معرفة المجهول: لا يصح الصلح عنه. وهو
صحيح جزم به فى المغنى (١)، والكافى (٢)، والشرح (٣)، والمحزر (٤)، والفائق،
وغيرهم لعدم الحاجة كالبيع.

قال فى الفروع: وهو ظاهر نصوصه. وهو ظاهر ما جزم به فى الإرشاد، وغيره.
والذى قدمه فى الفروع: أنه كبراءة من مجهول.
قال فى التلخيص: وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة
الإبراء من المجهول. فيصح على المشهور، لقطع النزاع.
وإن قلنا: لا يصح الإبراء من المجهول، فلا يصح الصلح عنه.

(١) المغنى ٥/٢٤.

(٢) الكافى ٢/١١٨.

(٣) الشرح ٥/٨.

(٤) المحزر ١/٣٤٢.

فائدة: حيث قلنا: يصح الصلح عن الجاهول. فإنه يصح بنقد ونسيئة. جزم به فى الفروع وغيره من الأصحاب.

قوله: ﴿الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَدْعَى عَلَيْهِ عَيْنًا، أَوْ دَيْنًا. فَيُنْكَرُهُ أَوْ يَسْكُتَ، ثُمَّ يُصَالِحُهُ عَلَى مَالٍ. فَيَصِحُّ، وَيَكُونُ بَيْعًا فِي حَقِّ الْمُدَّعَى. حَتَّى إِنْ وَجَدَ بِمَا أَخَذَهُ عَيْنًا فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الصُّلْحِ، وَإِنْ كَانَ شَقِصًا مَشْفُوعًا: ثَبَّتَ فِيهِ الشُّفْعَةُ﴾.

وإن صالح ببعض العين المدعى بها، فهو فيه كالمنكر. قاله الأصحاب.

قال فى الفروع: وفيه خلاف.

قال فى الرعاية الكبرى: فهو كالمنكر. وفى صحته احتمالان.

﴿وَيَكُونُ إِبْرَاءً فِي حَقِّ الْآخَرِ. فَلَا يُرَدُّ مَا صَالَحَ عَنْهُ بِعَيْبٍ وَلَا يُؤْخَذُ بِشُّفْعَةٍ﴾.

اعلم أن الصحيح من المذهب: صحة الصلح على الإنكار. وعليه الأصحاب.

وقطع به كثير منهم.

وعنه: لا يصح الصلح عن الإنكار.

فعلى المذهب: يثبت فيه ما قال المصنف. وعليه الأصحاب.

لكن قال فى الإرشاد: يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة. لأن المدعى ملجأ إلى التأخير

بتأخير خصمه.

قال فى التلخيص، والترغيب: وظاهر ما ذكره ابن أبى موسى: أن أحكام البيع والصرف لا تثبت فى هذا الصلح، إلا فيما يختص بالبيع، من شفعة عليه، وأخذ زيادة، مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به. لأنه قد أمكنه أخذ حقه بدونها، وإن تأخر.

واقصر صاحب المحرر^(١) على قول الإمام أحمد رحمه الله: إذا صالحه على بعض

حقه بتأخير: جاز.

وعلى قول ابن أبى موسى: الصلح جائز بالنقد والنسيئة ومعناه. ذكره أبو بكر.

فإنه قال: الصلح بالنسيئة.

ثم ذكر رواية مهنا: يستقيم أن يكون صلحا بتأخير. فإذا أخذه منه لم يطالبه

بالبقية. انتهى.

قلت: ممن قطع بحصة صلح الإنكار بنقد ونسيئة: ابن حمدان فى الرعاية وذكره

فى المستوعب، والتلخيص، والحاويين، وغيرهم عن ابن أبى موسى. واقصروا عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ صَاحِحٌ عَنِ الْمُنْكَرِ أَجْنَبِيٌّ بَغَيْرِ إِذْنِهِ: صَحَّ﴾.

إذا صالح عن المنكر أجنبي، فتارة يكون المدعى به ديناً، وتارة يكون عيناً. فإن كان المدعى به ديناً: صح الصلح عند الأصحاب. وجزم به الأكثر. منهم صاحب الفروع.

وقيل: لا يصح. لأنه بيع دين لغير المديون. ذكره في الرعاية الكبرى.

وإن كان عيناً، ولم يذكر أن المنكر وكله. فظاهر كلام المصنف هنا: صحة الصلح. وهو المذهب. وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره. وجزم به في المغنى^(١)، والكافي^(٢)، والشرح^(٣)، وشرح ابن منجا. وقدمه في الرعايتين، والفائق.

وقيل: لا يصح إن لم يدع أنه وكله. جزم به في المحرر^(٤)، والحاويين. وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته. وقدمه في النظم. وأطلقهما في الفروع.

قوله: ﴿وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ، فِي أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ﴾.

قال في الخلاصة: لا يصح في الأصح. وصححه ابن منجا في شرحه.

قال في الرعاية الكبرى: أظهرهما لا يرجع. واختاره في الحاوي الكبير. وهو ظاهر ما جزم به في الحاوي الصغير. فإنه قال: ورجع إن كان أذن. وجزم به في المحرر^(٥)، والوجيز. وقدمه في الفائق، والشرح^(٦)، والنظم.

والوجه الثاني: يرجع إن نوى الرجوع، وإلا فلا.

قال المصنف^(٧)، ومن تبعه: وخرجه القاضي، وأبو الخطاب على الروايتين فيما إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه.

قال المصنف^(٨): وهذا التخريج لا يصح. وفرق بينهما.

قال في الفائق: والتخريج باطل. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاوي الكبير، والفروع.

(١) المغنى ١٢/٥.

(٢) الكافي ١١٨/٢.

(٣) الشرح ١٢/٥.

(٤) المحرر ٣٤٢/١.

(٥) المحرر ٣٤٢/١.

(٦) الشرح ١٢/٥.

(٧) المغنى ١٣/٥.

(٨) قال المصنف في المغنى ١٣/٥ (لأنه أدى عنه ما لا يجب فكان متبرعاً).

قوله: ﴿وَإِنْ صَالِحَ الْأَجْنَبِيِّ لِنَفْسِهِ لِتَكُونَ الْمَطَالِبَةُ لَهُ، غَيْرَ مُعْتَرِفٍ بِصِحَّةِ الدَّعْوَى، أَوْ مُعْتَرِفًا بِهَا، عَالِمًا بِعَجْزِهِ عَنِ اسْتِنْقَازِهَا: لَمْ يَصِحَّ﴾.

إذا لم يعترف الأجنبى للمدعى بصحة دعواه، فالصلح باطل، بلا نزاع أعلمه.

وإن اعترف له بصحة الدعوى، وكان المدعى به ديناً: لم يصح أيضاً، على الصحيح من المذهب. ومن الأصحاب من قال: يصح.

قال فى المغنى (١)، والشرح (٢): وليس بجيد.

قال ابن منجا فى شرحه: وليس بشيء.

وإن كان المدعى به عيناً. فقال الأجنبى للمدعى: أنا أعلم أنك صادق، فصالحنى عنها. فإنى قادر على استنقاذها من المنكر: صح الصلح. قاله الأصحاب.

فإن عجز عن انتزاعه، فله الفسخ، كما قال المصنف هنا.

قال فى المغنى (٣): ويحكى أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه، تبين أن الصلح كان فاسداً. وهذه طريقة المصنف، والشارح (٤)، وغيرهما فى هذه المسألة.

وقال فى الفروع. ولو صالح الأجنبى ليكون الحق له، مع تصديقه المدعى فهو شراء دين أو مغصوب. تقدم بيانه.

وكذا قال فى الرعاية، والحاوى، والفاائق، وغيرهم. وهو الصواب.

والذى تقدم هو فى آخر باب السلم عند قوله «ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو فى ذمته».

قوله: ﴿وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ بِلِيَّاتٍ، وَبِكُلِّ مَا يَثْبُتُ مَهْرًا﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المغنى (٥)، والشرح (٦)، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

(١) المغنى ١٤/٥ وقال: إن بيع الدين الغربية من غير من هو فى ذمته لا يصح فبيع دين فى ذمة منكر معجوز عن قبضه أولى.

(٢) الشرح ١٤/٥ وتابع النصف.

(٣) المغنى ١٤/٥.

(٤) الشرح ١٤/٥.

(٥) المغنى ٢٦/٥.

(٦) الشرح ١٦/٥ واستدل صاحب المغنى بما روى أن الحسن والحسين بزلوا الذى وجب عليه القصاص على هديه بن خرشم سبع ديات فأى أن يقبلها: ولأن الال غير مت.... فلا يقع العوض فى مقابلته. وتابعه الشارح.

وقيل: لا يصح بمبهم من أعيان مختلفة.

وقال فى الرعاية الكبرى: ويحتمل منع صحة الصلح بأكثر منها.

قال أبو الخطاب فى الانتصار: لا يصح الصلح. لأن الدية تجب بالعتو والمصالحة. فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس.

وقال فى الترغيب، والتلخيص: يصح بما يزيد على قدر الدية. إذا قلنا: يجب القود عينا. أو اختاره الولي، على القول بوجوب أحد شيئين.

وقيل: الاختيار يصح على غير جنس الدية. ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس - من إبل أو غنم - حذرا من ربا النسب، وربما الفضل. انتهى.

وتابعه فى الرعاية الكبرى، والفائق، وجماعة.

ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب العفو عن القصاص.

وتقدم الصلح عن دية الخطأ: أنه لا يصح بأكثر منها من جنسها.

فوائد

الأولى: قال فى الفروع: وظاهر كلامهم: يصح حالا ومؤجلا. وذكره صاحب المحرر.

قلت: قال فى الرعاية الكبرى: ويصح الصلح عن القود بما يثبت مهرا، ويكون حالا فى حال القتال.

الثانية: لو صالح عن القصاص بعبد أو غيره، فخرج مستحقا أو حرا: رجع بقيمته. ولو علما كونه مستحقا أو حرا، أو كان مجهولا، كدار وشجرة. بطلت التسمية ووجبت الدية، أو أُرش الجرح.

وإن صالح على حيوان مطلق من آدمى أو غيره: صح ووجب الوسط، على الصحيح من المذهب. وخرج بطلانه.

الثالثة: لو صالح عن دار ونحوها بعوض. فبان العوض مستحقا: رجع بالدار ونحوها، أو بقيمته إن كان تالفا. لأن الصلح هنا بيع حقيقة، إذا كان الصلح عن إقرار. وإن كان عن إنكار: رجع بالدعوى.

قال فى الرعاية، قلت: أو قيمته مع الإنكار.

وحكاه فى الفروع قولاً. لأنه فيه بيع.

قوله: ﴿وَإِنْ صَاحِ سَارِقًا﴾.

وكذا شاربا ليطلقه، أو شاهدا ليحكم شهادته، أو لتلا يشهد عليه، أو ليشهد بالزور، أو شفيعا عن شفيعته، أو مقدوفا عن حده: لم يصح الصلح بلا نزاع. وكذا لو صالحه بعوض عن خيار.

قوله: ﴿وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال في الرعايتين: وتسقط الشفعة في الأصح.

قال في الحاويين: وتسقط في أصح الوجهين. وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)، والتلخيص، والوجيز، والمنصور، وغيرهم.

وقيل: لا تسقط. اختاره القاضي، وابن عقيل.

قال في تجريد العناية: وتسقط في وجه. وأطلقهما في المحرر^(٣)، والفروع، والفائق.

ويأتي ذلك أيضا في كلام المصنف في باب الشفعة في الشرط الثالث.

وأما سقوط حد القذف: فأطلق المصنف فيه وجهين. وأطلقهما في الخلاصة، والمحرر^(٤)، والفائق. وغيرهم.

وهما مبنيان عند أكثر الأصحاب على أن حد القذف: هل هو حق لله أو للآدمي؟ فيه روايتان. يأتيان إن شاء الله تعالى في كلام المصنف في أوائل باب القذف.

فإن قلنا: هو حق لله، لم يسقط، وإلا سقط. والصحيح من المذهب: أنه حق للآدمي. فيسقط الحد هنا، على الصحيح.

وقال في الرعاية الكبرى: وتسقط الشفعة في الأصح. وكذا الخلاف في سقوط حد القذف.

وقيل: إن جعل حق آدمي سقط، وإلا وجب.

(١) المغنى ٣٣/٣٢/٥.

(٢) الشرح ١٨/١٧/٥.

(٣) المحرر ٣٤٢/١.

(٤) المحرر ٣٤٢/١.

قوله: ﴿وَإِنْ صَلَّحَهُ عَلَى أَنْ يَجْرِيَ عَلَى أَرْضِهِ أَوْ سَطَّحَهُ مَاءً مَعْلُومًا: صَحَّ﴾.
بلا نزاع أعلمه. لكن إن صلحه بعوض. فإن كان مع بقاء ملكه: فهي إجارة، وإلا بيع.

وإن صلحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها ماء وبنء موضعها، وعرضها وطولها: جاز. ولا حاجة إلى بيان عمقه. ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية. وماء مطر: برؤية مايزول عنه الماء، ومساحته، ويعتبر فيه تقدير ما يجرى فيه الماء، لا قدر المدة للحاجة كالنكاح.

فوائد

الأولى: إذا أراد أن يجرى ماء في أرض غيره من غير ضرر عليه، ولا على أرضه. لم يجز له ذلك إلا بإذن ربها، إن لم تكن حاجة ولا ضرورة. بلا نزاع، وإن كان مضرورا إلى ذلك: لم يجز أيضا إلا بإذنه، على الصحيح من المذهب.
قال المصنف^(١)، وصاحب الحاوى الكبير، والشارح^(٢): هذا أقيس وأولى. وقدمه فى الفروع.

وعنه يجوز، ولو مع حفر. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله، وصاحب الفائق. وقدمه فى الرعاية الكبرى: وجزم به فى الوجيز. وأطلقهما فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق.

فعلى الرواية الثانية: لا يجوز فعل ذلك إلا للضرورة. وهو ظاهر ما قطع به فى المغنى^(٥)، والشرح^(٦)، والحاوى الكبير. وجزم به فى الفائق، والوجيز.
وقيل: يجوز للحاجة.

وصاحب الرعايتين، والحاوى الصغير: إنما حكوا الروايتين فى الحاجة.

(١) المغنى ٣٠/٥.

(٢) الشرح ٢٢/٥.

(٣) المغنى ٣٠/٥.

(٤) الشرح ٢٢/٥.

(٥) المغنى ٣٠/٥ واستدل على ذلك بما روى أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمة فأبى فقال له الضحاك ولا يضرك فأبى فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة وأمره أن يخلى سبيل فقال محمد: لا والله فقال: لم تمنع أخاك ماينفعه وهو لك نافع بشره أولا وافر فقال محمد لا والله فقال عمر والله ليمر به ولو على بطنك فأمر عمر أن يمر به ففعل رواه مالك فى موطئه وسعيد فى سنته.

(٦) الشرح ٢٢/٥ وتابع صاحب المغنى.

وأطلق القولين فى الفروع، وأطلقهما ابن عقيل فى حفر بئر، أو إجراء نهر أو قناة.
 نقل أبو الصقر: إذا أساح عينا تحت أرض، فاتتهى حفره إلى أرض لرجل أو دار:
 فليس له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة.
 الثانية: لو كانت الأرض فى يده بإجارة، جاز للمستأجر أن يصلح على إجراء
 الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة الإجارة. وإن لم تكن الساقية محفورة: لم
 تجز المصلحة على ذلك. وكذا حكم المستعير.
 ولا يصح منهما الصلح على إجراء ماء المطر على سطح.
 وفيه على أرض بلا ضرر احتمالان. وأطلقهما فى الفروع، والمغنى^(١)،
 والشرح^(٢)، والحاوى الكبير.
 قلت: الصواب عدم الجواز. ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه.
 وإن كانت الأرض التى فى يده وقفا. فقال القاضى وابن عقيل: هو كالمستأجر.
 وجزم به فى الرعاية الكبرى. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع. وقدمه ابن رزين فى
 شرحه.
 وقال المصنف^(٣): يجوز له حفر الساقية. لأن الأرض له، وله التصرف فيها كيف
 شاء، ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره، بخلاف المستأجر.
 قال فى الفروع: فدل أن الباب، والخوخة والكوة، ونحو ذلك: لا يجوز فعله فى
 دار مؤجرة. وفى موقوفة: الخلاف، أو يجوز قولاً واحداً. وهو أولى لأن تعليل الشيخ
 - يعنى به المصنف - لو لم يكن مسلماً لم يفسد. وظاهره: لا تعتبر المصلحة وإذن
 الحاكم. بل عدم الضرر، وأن إذنه يعتبر لرفع الخلاف.
 ويأتى كلام ابن عقيل فى الوقف.
 وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعى، فلمصلحة الموقوف أو الموقوف
 عليه أولى. وهو معنى نصه فى تجديده لمصلحة.
 وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن أكثر الفقهاء فى تغيير صفات الوقف
 لمصلحة. كالحكورة.
 وعمله حكام الشام حتى صاحب الشرح فى الجامع المظفرى. وقد زاد عمر

(١) المغنى ٢٨/٥.

(٢) الشرح ٢٠/٥.

(٣) المغنى ٢٨/٥.

وعثمان - رضى الله عنهما - فى مسجد النبى ﷺ وغيرا بناءه. ثم عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه وزاد فيه أبوابا، ثم المهدي، ثم المأمون.

الثالثة: لو صالح رجلا على أن يسقى أرضه من نهر لرجل يوما أو يومين، أو من عينه. وقدره بشىء يعلم به: لم يجز، على الصحيح من المذهب. لأن الماء ليس بمملوك، ولا يجوز بيعه. فلا يجوز الصلح عليه. اختاره القاضى. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يجوز. وهو احتمال فى المغنى (١)، والشرح (٢)، ومالا إليه.

قلت: وهو الصواب. وعمل الناس عليه قديما وحديثا.

الرابعة: إذا صالحه على سهم من العين. أو النهر - كالثلث والربع ونحوهما - جاز. وكان يبيعا للقرار، والماء تابع له. وجزم به فى المغنى (٣)، والشرح (٤)، والفروع وغيرهم.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَمْرًا فِي دَارٍ وَمَوْضِعًا فِي حَائِطِهِ يَفْتَحُهُ أَبًا، وَيُقْعَنَةً يَحْفَرُهَا بَثْرًا، وَعَلَوْ بَيْتٍ يَبْنِي عَلَيْهِ بُنْيَانًا مَوْصُوفًا﴾.

بلا نزاع. وقال المصنف (٥) ومن تبعه - فى وضع خشب أو بناء - يجوز إجازة، مدة معلومة، ويجوز صلحا أبداً.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الْبَيْتُ غَيْرَ مَبْنِيٍّ: لَمْ يَجُزْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾ وأطلقهما فى المغنى (٦)، والشرح (٧)، وشرح ابن منجا:

أحدهما: يجوز - أى يصح - إذا وصف العلو والسفل، وهو الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: والأصح يصح إذا كان معلوماً. وجزم به فى الهداية، والخلاصة، والمحزر، والوجيز، والحاوى الكبير، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم. وصححه فى التصحيح والرعاية، وغيرهما.

(١) المغنى ٣٠/٥ وقال ولأنه مجهول.

(٢) الشرح ٢٢/٥.

(٣) المغنى ٣٠/٥ وقال لأن الحاجة تدعو إلى ذلك والماء مما يجوز أخذ العوض عنه فى الجملة بدليل ما هو أخذه فى قرية أو أناءه.

(٤) الشرح ٢٣/٥.

(٥) المغنى ٣٧/٥.

(٦) المغنى ٣٤/٥.

(٧) الشرح ٢٣/٥.

٢٢٦ كتاب البيع

والوجه الثاني: لا يجوز - أى لا يصح - قاله القاضى. وتقدم التنبيه على ذلك كله فى كتاب البيع فى الشرط الثالث. فإنه داخل فى كلامه هناك على وجه العموم. وهنا مصرح به.

وبعض الأصحاب ذكر المسألة هناك. وبعضهم ذكرها هنا. وبعضهم عبر بالصلح عن ذلك، وهو كالبيع هنا. فالنقل فيها من المكانين.

تنبيه: حيث صححنا ذلك. فمتى زال. فله إعادته مطلقاً، ويرجع بأجرة مدة زواله عنه. وفى الصلح: على زواله، وعدم عوده.

فائدة: حكم المصالحة فى ذلك كله: حكم البيع.

لكن قال فى الفنون: فإذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرب الجدار مطالبتة. بقلع خشبه.

قال: وهو الأشبه كإعارته لذلك، لما فيه من الخروج عن حكم العرف. لأن العرف وضعها للأبد. فهو كإعارة الأرض للدفن.

ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاذ الخشب، لأنه العرف فيه. كالزراع إلى حصاده، للعرف فيه، أو يحدد أجرة بأجرة المثل، وهى المستحقة بالدوام بلا عقد.

قوله: ﴿وَإِنْ حَصَلَ فِي هَوَاتِهِ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ فَطَالِبُهُ بِإِزَالَتِهَا لَزِمَهُ. فَإِنْ أَبَى فَلَهُ قَطْعُهَا﴾.

قال الأصحاب: له إزالتها بلا حكم حاكم.

قال فى الوجيز: فإن أبى لواه إن أمكن، وإلا فله قطعه. وكذا قال غيره. وقيل للإمام أحمد رحمه الله: يقطعه هو؟ قال: لا. يقول لصاحبه حتى يقطعه.

فائدة: إذا حصل فى ملكه أو هوائه أغصان شجرة: لزم المالك إزالتها إذا طالبه بذلك. بلا نزاع. لكن لو امتنع من إزالتها، فهل يجبر عليه وضمن ماتلف به؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والفائق، والنظم:

أحدهما: لا يجبر. ولا يضمن ماتلف به. وهو الصحيح. قدمه فى المغنى، والشرح، وشرح ابن رزين فى عدم الإيجاب.

والثاني: يجبر على إزالته، ويضمن ماتلف به. وهو احتمال فى المغنى (١)، والشرح (١).

وقال ابن رزىن: ويضمن ماتلف به، إن أمر بإزالته ولم يفعل.

وكذا قال فى المغنى (٢) والشرح (٣)

قوله: ﴿وَإِنْ صَالِحُهُ عَنِ ذَلِكَ بِعَوْضٍ لَمْ يَجْزُ﴾.

وهو أحد الوجوه. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة ونهاية ابن رزىن. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وقيل: يجوز.

قال المصنف فى المغنى (٤): اللائق بمذهبنا صحته. واختاره ابن حامد، وابن عقيل. وجزم به فى المنور. وقدمه ابن رزىن فى شرحه. وأطلقهما فى المغنى (٥)، والمحرر (٦)، والشرح (٧)، والفروع.

وقيل: إن صالحه عن رطبه: لم يجوز، وإن كان يابسًا جاز. اختاره القاضى. وجزم به فى الوجيز، والمستوعب.

وقدم فى التلخيص عدم الجواز فى الرطبة، لأنها تتغير. وأطلق الوجهين فى اليابسة.

وقال فى الرعاية الصغرى، والحاويين: وإن صالحه عن رطبة لم يجوز.

وأطلق الأوجه الثلاثة فى النظم، والفائق.

واشترط القاضى للصحة: أن يكون الغصن معتمدًا على نفس الحائط. ومنع إذا كان فى نفس الهواء. لأنه تابع للهواء المجرد.

وقال فى التبصرة: يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالأذرع.

قوله: ﴿وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ لَهُ، أَوْ بَيْنَهُمَا: جَازٌ، وَلَمْ يُلْزَمْ﴾

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والرعاية الصغرى،

(١) المغنى ٢١/٥.

(١) الشرح ٢٣/٥.

(٢) المغنى ٢١/٥.

(٣) الشرح ٢٤/٥.

(٤) المغنى ٢٢/٥.

(٥) المغنى ٢١/٥.

(٦) المحرر ٣٤٢/١.

(٧) الشرح ٢٤/٥.

والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى الفائق.

قال فى الرعاية الكبرى: جاز فى الأصح.

وقيل: لا يجوز.

وقال الإمام أحمد رحمه الله - فى جعل الثمرة بينهما - لأدرى. وهما احتمالان مطلقان فى المغنى (١)، والشرح (٢). وأطلقهما فى الفروع.

وقال المصنف: والذى يقوى عندى: أن ذلك إباحة، لاصح.

فائدتان

إحدهما: حكم عروق الشجرة فى غير أرض مالكها: حكم الأغصان. على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى (٣)، والشرح (٤)، والنظم، والفائق، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل عنه: حكمها حكم الأغصان إذا حصل ضرر. وإلا فلا.

الثانية: صلح من مال حائطه، أو زلق من خشبه إلى ملك غيره: كالأغصان. قاله فى الفروع.

وقال: وهو ظاهر رواية يعقوب.

وفى المنهج - فى باب الأظعمة - ثمرة غصن فى هواء طريق عام للمسلمين.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرَعَ إِلَى طَرِيقٍ نَافِلٍ جَنَاحًا وَلَا سَابَاطًا﴾.

وكذا لا يجوز أن يخرج دكة. وهذا المذهب مطلقاً. نص عليه فى رواية أبى طالب، وابن منصور، ومهنا، وغيرهم. انتهى.

وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب.

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله جوازه بلا ضرر. ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله فى شرح العمدة. واختاره هو وصاحب الفائق.

فعلى المذهب فيهما وفى الميزاب - الآتى حكمه - يضمن ماتلف بهم.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب الغصب.

(١) المغنى ٢٢/٥.

(٢) الشرح ٢٥/٥.

(٣) المغنى ٢٣/٥.

(٤) الشرح ٢٧/٥.

كتاب البيع ٢٢٩

وفى سقوط نصف الضمان، بناء على أصله: وجهان. وأطلقهما فى الفروع،
والرعاية فى باب الغصب.

قلت: الصواب ضمان الجميع.

ثم وجدت المصنف والشارح- فى كتاب الغصب- قالوا لمن قال من أصحاب
الشافعى: إنه يضمن بالنصف، لأنه إخراج يضمن به البعض. فضمن به الكل، لأنه
المعهود فى الضمان.

وقال الحارثى: وقال الأصحاب: وبأن النصف عدوان. فأوجب كل الضمان،
فظاهر ما قالوا: أنه يضمن الجميع.

فائدتان

إحدهما: لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق النافذ، ولا إلى درب غير نافذ إلا
بإذن أهله، وعلى الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى القواعد الفقهية: هو كإشراع الأجنحة عند الأصحاب. وهو كما قال
وهو من المفردات.

وفى المغنى، والشرح احتمال بالجواز، مع انتفاء الضرر

وحكى رواية عن الإمام أحمد ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله فى شرح العمدة.
كما تقدم.

قلت: وعليه العمل فى كل عصر ومصر.

قال فى القواعد الفقهية: اختاره طائفة من المتأخرين.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إخراج الميازيب إلى الدرب: هو السنة، واختاره.
وقدمه فى النظم، فعلى هذا: لا ضمان.

تنبيه: محل عدم الجواز والضمان فى الجناح والساباط والميازيب: إذا لم يأذن فيه
الإمام أو نائبه.

فأما إن أذن أحدهما فيه: جاز ذلك إن لم يكن فيه ضرر، عند جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: وجوز ذلك الأكثر بإذن الإمام، وقاله فى القواعد عن القاضى،
والأكثر.

٢٣٠ كتاب البيع

وجزم به فى التلخيص، والمحرر^(١)، ولو أذن فيه. قدمه فى المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، والرعايتين، والفاائق، والحاويين.

وقال الحارثى، فى باب الغصب: والمذهب المنصوص: عدم الإباحة مطلقاً، كما تقدم فى باب الصلح. انتهى.

وقدمه فى القاعدة الثامنة والثمانين. وقال: نص عليه فى رواية أبى طالب، وابن منصور، ومهنا، وغيرهم. قاله القاضى فى الجرد.

قلت: بل هو ظاهر كلام المصنف هنا.

وقال المجد فى شرحه، فى كتاب الصلاة: إن كان لا يضر بالمرة جاز. وهل يفتقر إلى إذن الإمام؟ على روايتين.

الثانية: لم يذكر الأصحاب مقدار طول الجدار الذى بشرع عليه الجناح، والميزاب والساباط، إذا قلنا بالجواز. لكن حيث انتفى الضرر جاز.

وقال فى التلخيص، والتزغيب: يكون بحيث يمكن عبور محمل. وقدمه فى الرعاية الكبرى. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال بعض الأصحاب: يكون بحيث يمكن مرور رمح قائماً بيد فارس.

قوله: ﴿وَلَا دُكَّانًا﴾.

لا يجوز أن يشرع دكاناً فى طريق نافذ، سواء أذن فيه الإمام أو لا. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والحاوى الكبير: لا أعلم فيه خلافاً. وقدمه فى الفروع.

وقيل: حكمه حكم الجناح ونحوه.

قال فى الفروع: مع أن الأصحاب لم يجوزوا حفر البئر والبناء فى ذلك لنفسه وكأنه لما فيه من الدوام. قال: ويتوجه من هذا الوجه: تخريج - يعنى: فى جواز حفر البئر والبناء.

(١) المحرر ١/٣٤٢.

(٢) المغنى ٥/٣٥.

(٣) الشرح ٥/٢٩.

(٤) المغنى ٥/٣٤.

(٥) الشرح ٥/٢٨.

كتاب البيع ٢٣١
وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى: جواز إخراج الدكان. وإن منعنا من غيره على
المقدم.

فإنه قال: وليس لأحد أن يخرج إلى درب نافذ من ملكه روشنا ولا كذا، ولا
كذا. وقيل: ولا دكاناً.

ولعله سهو: إن لم يكن فى النسخة غلط.

تنبيه: ممن ذكر «الدكان» - كالمصنف - واقتصر عليه: أبو الخطاب فى الهداية
والمستوعب، وجمع كثير.

وممن ذكر «الدكة» - واقتصر عليها، ولم يذكر «الدكان» - جماعة. منهم ابن
حمدان فى الرعاية الصغرى، وصاحب الحاوى الصغير.

وقد فسر ابن منجا «الدكان» فى كلام المصنف بالدكة.

قال فى المطلع: قال أبو السعادات: «الدكان» الدكة المبنية للجلوس عليها. وقال فى
البدر المنير «الدكة» المكان المرتفع يجلس عليه. وهو المصطبة. وجمع ابن حمدان فى
الرعاية الكبرى بينهما. فقال: وليس لأحد أن يخرج إلى طريق نافذ دكة، وقيل: «ولا
دكاناً. انتهى. فغاير بينهما.
فهو غير «الدكة» عنده.

وقال فى الدر المنير: و«الدكان» يطلق على الخانوت، وعلى «الدكة» التى يقعد
عليها. انتهى.

وقال فى القاموس: «الدكة» بالفتح. و«الدكان» بالضم: بناء يسطح أعلاه
للمقعد. انتهى.

قوله: ﴿وَلَا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ، إِلَّا يَأْذَنُ أَهْلُهُ﴾.

بلا نزاع. وكذا لا يجوز له أن يفعل ذلك فى هواء جاره إلا بإذنه.

قوله: ﴿فَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ: جَازَ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب.

قال فى الفروع: ويصح صلحه عن معلومه بعوض فى الأصح.

وصححه فى التصحيح، والفائق، والرعايتين، والحاويين. واختاره أبو الخطاب

٢٣٢ كتاب البيع

وغيره. وجزم به في المحرر، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه في المغنى (١)،
والشرح (٢)، وغيرهما.

الوجه الثاني: لا يجوز. اختاره القاضى. وجزم به فى نهاية ابن رزين. ورده
المصنف (٣)، والشارح (٤). وأطلقهما فى المذهب، والخلاصة.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ ظَهْرُ دَارِهِ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِلٍ، فَفَتَحَ فِيهِ بَابًا لِغَيْرِ الْاسْتِطْرَاقِ:
جَازٌ﴾

وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنه. وهو لابن عقيل. واختاره بعض الأصحاب.

قوله: ﴿وَإِنْ فَتَحَهُ لِلْاسْتِطْرَاقِ: لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وصححه فى التصحيح، وغيره.
وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى (٥)، والشرح (٦)، والفروع وغيرهم.

قال فى الفائق: لم يجز فى أصح الوجهين.

والوجه الثانى: يجوز بغير إذنه.

قوله: ﴿وَلَوْ أَنَّ بَابَهُ فِي آخِرِ الدَّرْبِ: مَلَكَ نَقْلَهُ إِلَى أَوَّلِهِ﴾

يعنى: إذا لم يحصل ضرر من فتحه محاذياً الباب غيره ونحوه. وهذا المذهب مطلقاً.
وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المغنى (٧)، والشرح (٨)، والمحرر (٩)، والوجيز،
والفائق، وغيرهم.

وقال فى الترغيب: وقيل لا يجوز محاذياً لباب غيره.

فظاهره: أنه قدم الجواز مطلقاً. وهو ضعيف.

(١) المحرر ٣٤٢/١.

(٢) المغنى ٣٦/٥.

(٣) الشرح ٣/٥.

(٤) المغنى ٣٦/٥.

(٥) المغنى ٥٠/٥.

(٦) الشرح ٣٢/٥.

(٧) المغنى ٥٠/٥.

(٨) المغنى ٣٣/٥.

(٩) المحرر ٣٤٢/١.

قوله: ﴿وَلَمْ يَمْلِكْ نَقْلَهُ إِلَى دَاخِلٍ مِنْهُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾

وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية والمذهب، والمستوعب، والخلاصة: والمحزر، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في المغنى (١)، والشرح (٢)، والفروع، وشرح ابن رزين، والفائق، وغيرهم. والوجه الثاني: يجوز. قال في الحاوي الكبير: اختار صاحب المغنى (٣). لكن لا يفتحه قبالة باب غيره. نص عليه.

وقال ابن أبي موسى: يجوز إن سد الباب الأول. وهو ظاهر نقل يعقوب.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يأذن له من فوقه.

فأما إن أذنوا: ارتفع الخلاف، على الصحيح.

وقيل: لا بد أيضاً من إذن من هو أسفل منه، وهو بعيد.

وحيث قلنا: بالإذن، وأذنوا. فيكون إعارة.

قال في الفروع: ويكون إعارة في الأشبه. وكذا قال قبله في الرعاية الكبرى.

فوائد

إحداها: لو كان لرجل داران، ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى وباب كل واحدة منهما إلى دَرَبٍ غير نافذ، فرفع الحاجز بينهما، وجعلهما داراً واحدة: جاز. فإن فتح من كل واحدة منهما باباً إلى الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين. فقال القاضي: لا يجوز. وجزم به في المذهب. وقدمه ابن رزين في شرحه.

قال في الرعاية الكبرى: لم يجوز في الأصح.

قال في الصغرى: جاز في وجه. وقيل: يجوز.

قال المصنف: الأشبه الجوار.

قلت: وهو الصواب.

قال في النظم: وهو الأقوى. وجزم به في المنور. وأطلقهما في التلخيص،

والمحرر (٤)، والحاويين.

(١) المغنى ٥/٥٠.

(٢) الشرح ٥/٣٣.

(٣) المغنى ٥/٥٠.

(٤) المحرر ١/٣٤٢.

الثانية: الصحيح من المذهب: أن الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره. كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره، وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى بذلك، ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه، وعمل دكان قصارة، أو حدادة، يتأذى بكثرة دقه، أو رحي، أو حفر بئر ينقطع به ماء بئر جاره، ونحو ذلك. وعليه جماهير الأصحاب. وحزم به في المحرر^(١)، وغيره. وقدمه في المغنى^(٢)، والشرح^(٣). والرعايتين، والحاويين، والفروع وغيرهم.

فإن حفر بئراً في ملكه، فانقطع ماء بئر جاره: أمر بسدها، ليعود ماء البئر الأولى. على الصحيح.

فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولى حفر البئر التي سدت لأجله من ماله. وعنه لا يكلف سد بئره، ولو انقطع ماء بئر جاره.

قال القاضي: فيخرج في المسائل التي قبلها - من الحمام، والتنور، ودكان القصارة، والحدادة ونحوها - روايتين.

قال ابن رزين: رواية عدم المنع في الجميع أقيس.

وقال في التلخيص - في باب إحياء الموات - يمنع من ذلك. ثم قال: وفيه رواية أخرى: لا يمنع من ذلك.

اختاره أبو بكر. ذكره أبو إسحاق في تعاليقه عنه.

وأطلق الروايتين في الجميع في الفائق.

الثالثة: لو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره، أو بالوعته: طرح في الخلاء أو بالوعدة نقطاً. فإن لم يظهر طعم النفط ولا رائحته في البئر: علم أن فسادها غير ذلك. وإن ظهر طعمه أو رائحته فيها. كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك. إن لم يمكن إصلاحها.

هذا إذا كانت البئر أقدم منها.

وعلى الرواية الأخرى: لا يلزم مالك الخلاء والبالوعة تغيير ما عمله في ملكه بحال. قاله في الحاويين وغيره.

الرابعة: ليس له منعه من تعليقه داره، في ظاهر ما ذكره المصنف في المغنى^(٤)، ولو

(١) المحرر ١/٣٤٢.

(٢) المغنى ٥/٥١ واستدل بقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» ولأن هذا ضرر بحجرانه.

(٣) الشرح ٥/٥٠ وتابع صاحب المغنى.

(٤) المغنى ٥/٥٢.

أفضى إلى سد الفضاء عن جاره، قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله.
وقال في الفروع: ويتوجه من قول الإمام أحمد رحمه الله «لا ضرر ولا ضرار»
منعه.

قلت: وهو الصواب.

وقال الشيخ تقي الدين: ليس له منعه، خوفاً من نقص أجرة ملكه بلا نزاع. وقد
قال في الفنون: من أحدث في داره دباغ الجلود، أو عمل الصحناء: يحتمل المنع.
وقال ابن عقيل أيضاً: لا يجوز أن يحدث في ملكه قناة تَنزُّ إلى حيطان الناس. انتهى.
قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ فِي حَائِطِ جَارِهِ، وَلَا أَحَائِطِ الْمُشْتَرِكِ رُوْزْنَةً، وَلَا
طَاقًا إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ﴾.

يحرم عليه التصرف في ذلك حتى بضرب وتد، ولا يحدث سترة.

قال في الفروع: ذكره جماعة.

وحمل القاضى قول الإمام أحمد رحمه الله «يلزم الشريك النفقة مع شريكه على
السترة» على سترة قديمة انهدمت.

واختار في المستوعب وجوبها مطلقاً في نصه، فقال: وعندى أن السترة واجبة
على كل حال على مانص عليه من وجوبها.

فائدة: يلزم للأعلى بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل، على الصحيح من المذهب.
وعليه جماهير الأصحاب. ونقله ابن منصور. وجزم به فى المغنى (١)، والشرح (٢)،
والحرر (٣)، والحاويين، والرعاية الصغرى، وتجريد العناية، وغيرهم. وقدمه فى الفروع،
والرعاية الكبرى. وهو من مفردات المذهب.

وقيل: يشاركه الأسفل.

وأما إذا تساويا، فإن الممتنع يلزم بالمشاركة.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ وَضِعُ خَشْبِهِ عَلَيْهِ﴾ يعنى على حائط جاره. أو الحائط المشترك.

(١) المغنى ٣٦/٥ وقال لأن ذلك انتفاع بما لغيره وتصرف فيه بما يضره به ولا يصح أن يضر به فيه. وتبدأ
ولا يحدث عليه حائطاً ولا يسره ولا يتصرف فيه نوع تصرف لأنه تصرف فى الحائط بما يضر به فلم
يجز كتنقضه.

(٢) الشرح ٣٦/٥.

(٣) الحرر ٣٤٢/١.

﴿إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، بَأَن لَّا يُمَكِّنُهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ﴾

إذا أراد أن يضع خشبه على جدار جاره، أو الجدار المشترك، فلا يخلو: إما أن يتضرر الحائط بذلك أو لا. فإن تضرر بذلك: منع بلا نزاع.

وإن لم يتضرر فلا يخلو: إما أن يكون صاحب الخشب مستغنياً عن ذلك، لإمكانه وضعه على غيره أو لا. فإن كان مستغنياً عن وضعه، وأراد وضعه عليه. منع منه. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال المصنف (١)، والشارح (٢): عليه أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع. وصححه في الرعاية، وغيرها. وجزم به في الهداية. والمذهب، والخلاصة، والمستوعب، والوجيز، وغيرهم.

وقال ابن عقيل: يجوز.

وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الجواز. وكذا صاحب المحرر وغيره.

وإن لم يكن مستغنياً، ودعت الضرورة إلى ذلك عند الأكثر - وفي المغنى، والشرح: ودعت الحاجة إلى ذلك - فالصحيح من المذهب: له وضعه عليه. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وهو من المفردات.

فعلى هذا: لا يجوز لرب الجدار منعه، وإن منعه أجبره الحاكم.

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على عدم اعتبار إذنه في الوضع. ولو صالحه عنه بشيء جاز.

قال في الرعاية: جاز في الأصح. انتهى.

وقيل: لا يجوز له وضعه بغير إذنه.

وخرجه أبو الخطاب من رواية المنع من وضعه على جدار المسجد. وهو قول المصنف.

وهذا تنبيه على أنه لا يرضعه على جدار جاره. لأن له في المسجد حقاً.

وحق الله مبنى على المساهلة. وكذا قال في الهداية، والمستوعب، والحاويين.

فائدة: ذكر أكثر لأصحاب الضرورة، مثل أن يكون للجدار ثلاثة جدران، وله جدار

واحد. منهم القاضي. وابن عقيل. وجزم به في المستوعب، والرعاية.

(١) المغنى ٥/٣٦.

(٢) الشرح ٥/٣٦.

وقال المصنف^(١)، والشارح^(٢): وليس هذا فى كلام الإمام أحمد رحمه الله، إنما قال فى رواية أبى داود « لا يمنع إذا لم يكن ضرر، وكان الحائط ييقى » ولأنه قد يمنع التسقيف على حائطين، إذا كانا غير متقابلين، أو كان البيت واسعاً يحتاج أن يحمل فيه جسراً، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر.

قال المصنف^(٣): والأولى اعتباره بما ذكرنا، من امتناع التسقيف بدونه. ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والجنون.

تنبيه: ظاهر قوله: « **وَعَنْهُ لَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ** » أن المقدم: جواز وضعه عليه، وهو ظاهر ما قدمه فى الحاويين، وهو إحدى الروايتين أو الوجهين، وهو المذهب عند ابن منجا فى شرحه. وجزم به فى المنور، وهو احتمال فى المذهب. والرواية الأخرى: ليس له وضعه على جدار المسجد، وإن جاز وضعه على جدار غيره. وهى التى ذكرها المصنف هنا. واختارها أبو بكر. وأبو محمد الجوزى. وصححه فى الرعايتين. وجزم به فى الخلاصة. وقدمه فى المذهب. وأطلقهما فى التلخيص، والشرح^(٤)، والمحرر^(٥)، والفروع، والفاقق، والكافى^(٦).

فوائد

إحداها: لو كان له حق ماء يجرى على سطح جاره: لم يجوز له تغطية سطحه ليمنع الماء. ذكره ابن عقيل، وغيره. وليس له تغطيته لكثرة ضرره.

الثانية: يجوز له الإستناد إلى حائط جاره وإسناد قماشه إليه.

وذكر فى النهاية فى منعه احتمالين.

وله الجلوس فى ظله، ونظره فى ضوء سراجة.

ونقل المروذى: يستأذنه أعجب إلى. فإن منعه حاكمه.

ونقل جعفر قيل له: أضعه، ولا يستأذنه؟ قال: نعم، إيش يستأذنه؟! قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: العين والمنفعة التى لا قيمة لها عادة: لا يصح أن يرد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقاً، كمسألتنا.

(١) المغنى ٥/٣٧.

(٢) الشرح ٥/٣٧.

(٣) المغنى ٥/٣٧.

(٤) الشرح ٥/٣٨.

(٥) المحرر ١/٣٤٢.

(٦) الكافى ٢/١٢٢.

٢٣٨ كتاب البيع

الثالثة: لو ملك وضع خشبه على حائط. فزال لسقوطه، أو قدمه، أو سقوط الحائط، ثم أعيد. فله إعادة خشبه إن حصل له ضرر بتركه ولم يخنش على الحائط من وضعه عليه، وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه: لزمه إزالته.

الرابعة: لو كان له وضع خشبة على جدار غيره: لم يملك إجارته، ولا إعارته ولا يملك أيضًا بيعه، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره.

ولو أراد صاحب الحائط إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه: لم يملك ذلك. فيعابى بها.

ولو أراد هدم الحائط من غير حاجة: لم يملك ذلك.

الخامسة: لو أذن صاحب الحائط لجاره فى البناء على حائطه، أو وضع سترة عليه، أو وضع خشبة عليه فى الموضع الذى يستحق وضعه: جاز. وصارت عارية لازمة، يأتى حكمها فى باب العارية.

وإن أذن فى ذلك بأجرة: جاز، سواء كانت إجارة أو صلحًا على وضعه على التأييد. ومتى زال فله إعادته.

ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات.

السادسة: لو وجد بناءه أو خشبه على حائط مشترك، أو حائط جاره، ولم يعلم سببه. فمتى زال فله إعادته.

وكذا لو وجد مسيل ماء يجرى فى أرض غيره، أو يجرى ماء سطحه على سطح غيره وما أشبهه. فإن اختلفا، فالقول قول صاحب الخشب ونحوه.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ، فَانْهَدَمَ. فَطَالَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِنَائِهِ فَعَهُ: أَجْبَرَ عَلَيْهِ﴾.

هذا المذهب. بلا ريب. ونص عليه فى رواية ابن القاسم، وحرب، وسندى وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره أصحابنا.

قال ابن عقيل: عليه أصحابنا.

قال القاضى: هذا أصح.

قال فى الرعاية الكبرى: لزم الآخر على الأصح.

قال فى الحاويين، والفائق، وغيرهم: أجبر، فى أصح الروايتين.

قال ابن رزين: اختاره أكثر الأشيخ.

قال فى القواعد الفقهية: هذا المذهب. نص عليه فى رواية جماعة. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر، والفروع، والرعاية الصغرى. وغيرهم.

وهو من المفردات.

وعنه: لا يجبر. اختاره المصنف^(١)، والشارح^(٢). وقالوا: هو أقوى فى النظر.

واختاره أبو محمد الجوزى أيضاً.

قال ابن رزين فى شرحه: وهو أظهر، كبناء حائط بين ملكيهما.

فعلى الرواية الثانية: قال المصنف^(٣)، والشارح^(٤)، وغيرهما: لو بناه، ثم أراد نقضه. فإن كان بناه بآلته: لم يكن له ذلك. وإن كان بناء من عنده: فله نقضه.

فإن قال الشريك. أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء ولا تنقضه: لم يجبر على ذلك.

إن أراد غير البانى نقضه، أو إجبار بانيه على نقضه: لم يكن له ذلك، على كلتا الروايتين. انتهى.

ويأتى الحكم إذا قلنا: يجبر، فى آخر المسألة.

وعلى الرواية الثانية أيضاً: له منعه من بنائه.

لكن إن بناه بآلته فهو بينهما، وليس له منعه من الانتفاع به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله، على الصحيح، وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع ليس له منعه من الانتفاع فى الأشهر. كما ليس له نقضه.

قال فى الكافى^(٥): عاد بينهما، كما كان برسومه وحقوقه. لأنه عاد بعينه. وهو

ظاهر ما جزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى^(٦)، والشري^(٧)

(١) المغنى ٥/٥٤.

(٢) المغنى ٥/٥٤.

(٣) المغنى ٥/٤٦.

(٤) الشرح ٥/٤٥.

(٥) الكافى ٢/١٢٢.

(٦) المغنى ٥/٤٦.

(٧) الشرح ٥/٤٥.

قال فى القاعدة السادسة والسبعين: هو قول القاضى فى المجرى، وابن عقيل، والأكثرين. وقدمه فى النهاية، والتلخيص، والرعايتين.

وقيل: له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل. جزم به فى المستوعب، والمحرر، والحاويين. وهو ظاهر ماقدمه فى الفائق. وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى، والقاضى فى خلافه. وحكاه فى التلخيص عن بعض متأخرى الأصحاب.

قال ابن منجا فى شرحه: وفيما ذكره الأصحاب - من عدم منعه من الانتفاع به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله - نظر. بل ينبغى أن الثانى يملك منع شريكه من التصرف فيه، حتى يؤدى ما يخصه من الغرامة الواقعة بأجرة المثل. لأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك. انتهى.

قلت: وهو الصواب. قال فى الوجيز: وإذا بنى أحدهما الحائط بأنقاضه، فهو بينهما، إن أدى الآخر نصف قيمة التالف.

قوله: على الرواية الثانية ﴿وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ فَهُوَ لَهُ﴾.

ولا يحتاج إلى إذن حاكم فى بنائه. صرح به القاضى فى خلافه. وقدمه فى القواعد. واستبر فى المجرى إذن الحاكم. ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه يشهد على ذلك ﴿وَلَيْسَ لِلْآخِرِ الْإِنْتِفَاعُ﴾ فهو فله منع شريكه من الانتفاع به، ومن وضع خشبه ورسومه حتى يدفع ما يجب عليه. صرح بذلك فى المغنى (١)، والشرح (٢)، والقواعد. قال فى الفائق: اختص به وبنفعه دون أرضه. قال فى الحاويين: ملكه البانى خاصة، وليس لشريكه الانتفاع به. فإن كان لغير البانى عليه رسم طرح أخشاب، فالبانى مخير بين أن يمكنه من وضع أخشابه، ويأخذ منه نصف قيمة الحائط. وبين أن يأخذ بناءه ليعيد البناء بينهما. أو يشتر كان فى الطرح. وقال فى الفروع: وإن بناه بغيرها، فله منعه من غير رسم طرح خشب. فظاهر كلامه: عدم المنع من الرسوم. وقد صرح المصنف وغيره بالمنع.

والظاهر: أن مراد صاحب الفروع بالجواز: إذا كان له حق فى ذلك، وأراد الانتفاع بعد بنائه.

وقد صرح المصنف (٣)، والشارح (٤) - بعد كلامهما الأول - بقريب من ذلك.

(١) المغنى ٤٦/٥.

(٢) الشرح ٤٥/٥.

(٣) المغنى ٤٧/٥.

(٤) الشرح ٤٦/٥.

فقالا: فإن كان على الحائط رسم انتفاع، أو وضع خشب، قال له: إما أن تأخذ منى نصف قيمته، أو تمكنتى من انتفاعى، وإما أن تقلع حائطك لتعيد البناء بيننا. فيلزم الآخر إجابته، لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه ببنائه، انتهى. وكذا قال غيرهما.

فائدة: قال فى القاعدة السادسة والسبعين، فإن قيل: فعندكم لا يجوز للحجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره. فكيف منعتم هنا؟.

قلنا: إنما منعنا هنا من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهراً. سواء كان محتاجاً إليه أو لم يكن. وأما التمكين من الوضع للارتفاق: فذلك مسألة أخرى. وأكثر الأصحاب يشترطون فيها الحاجة أو الضرورة، على ما تقدم.

قوله: ﴿فَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ﴾ يعنى: الشريك الذى لم يبين الانتفاع

﴿خَيْرِ الْبَانِي بَيْنَ أَخْذِ نَصْفِ قِيَمَتِهِ مِنْهُ، وَبَيْنَ أَخْذِ آلِيهِ﴾.

وهذا بلا نزاع. لكن لو اختار الأخذ، فالصحيح من المذهب: أنه يأخذ نصف قيمة بنائه. جزم به فى الوجيز، والحاويين، والمغنى^(١)، والشرح^(٢). وقدمه فى الفروع.

وعنه يدفع ما يخصه كغرامة. لأنه نائبه معنى. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

فوائد

إحداها: إذا قلنا: يجبر على بنائه معه، وهو المذهب، وامتنع: أجبره الحاكم على ذلك. فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه.

فإن لم يكن له عين مال باع من عروضه. فإن تعذر اقترض عليه.

وإن عمره شريكه بإذنه أو إذن حاكم رجع عليه.

وإن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه.

وما أنفق، إن تبرع به: لم يكن له الرجوع.

وإن نوى الرجوع به. فهل له الرجوع؟

قال فى الشرح: يحتمل وجهين، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه. انتهى.

قال فى الفروع: وفيه - بنية رجوعه على الأول -: الخلاف.

(١) المغنى ٤٧/٥.

(٢) الشرح ٤٥/٥.

وإن بناه لنفسه بآلته. فهو بينهما. وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصة. فإن أراد نقضه فله ذلك، إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته. فلا يكون له نقضه.

الثانية: يجبر الشريك على العمارة مع شريكه فى الأملاك المشتركة، على الصحيح من المذهب، والروايتين. قاله فى الرعاية وغيرها. وعنه لا يجبر.

الثالثة: لو استهدم جدارهما، أو خيف ضره نقضاه. فإن أبى أحدهما أجبره الحاكم. فإن تعذر ضمن ماتلف به إذا أشهد على شريكه. وإلا فلا.

وقيل: بلى، إن تقدم إليه بنقضه. وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فهدر. وقيل: يلزمه إعادته على صفته، كما لو هدمه من غير حاجة إلى هدمه، واختاره ابن البناء.

ويأتى ذلك فى أواخر الغصب. فى كلام المصنف. ونبين الراجح فى المذهب هناك.

الرابعة: لو أراد بناء حائط بين ملكيهما: لم يجبر الممتنع منهما. ويبنى الطالب فى ملكه إن شاء. رواية واحدة. قاله المصنف ومن تابعه.

وقال فى الفائق: ولم يفرق بعض الأصحاب. اختاره شيخنا. يعنى به الشيخ تقي الدين رحمه الله.

الخامسة: لو اتفقا على بناء حائط مشترك بينهما نصفين، على أن تلثه لواحد وتلثيه لآخر: لم يصح.

وإن اتفقا على أن يجمله كل واحد منهما ماشاء: لم يصح لجهالته. وإن وصفا الحمل، ففى الصحة وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى.

قال فى المغنى (١)، والشرح (٢): وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصفين: صح.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ، أَوْ بَيْتْرٌ، أَوْ دَوْلَابٌ، أَوْ نَاعُورَةٌ، أَوْ قَنَاةٌ، وَاحْتِجَ إِلَى عِمَارَةٍ. فَفِي إِجْبَارِ الْمُتَمَتِّعِ: رَوَاتَانِ﴾.

إحداهما: يجبر. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. نص عليه. وحزم به فى

(١) المغنى ٤٧/٥.

(٢) الشرح ٤٥/٥.

الوجيز، وغيره. وصححه فى التصحيح، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.
الثانية: لا يجبر.

واعلم أن الحكم هنا والخلاف كاخلاف فى الحائط المشترك إذا انهدم، على ما تقدم، نقلاً ومذهباً وتفصيلاً. قاله أكثر الأصحاب. منهم القاضى، والمصنف، وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخالصة، والتلخيص، والمحرر^(١)، والشرح^(٢)، والفروع، وغيرهم.

وقال ابن أبى موسى: يجبر هنا قولاً واحداً. وحكى الروايتين فى الحائط.

قال فى القواعد: والفرق أن الحائط يمكن قسمته بخلاف القناة والبئر.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا مَنَعٌ صَاحِبِهِ مِنْ عِمَارَتِهِ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿فَإِذَا عَمَّرَهُ فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرِكَةِ﴾.

هذا المذهب. لأن الماء باق على ما كان عليه من الملك والإباحة. وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضى فى الجرد، وابن عقيل، والمصنف فى المغنى، والشرح، وصاحب التلخيص، والفروع، وغيرهم. وفى الخلاف الكبير للقاضى، والتمام لأبى الحسين: له المنع من الانتفاع بالقناة.

قال فى القواعد: ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله بالمنع من سكنى السفلى إذا بناه صاحب العلو. ومنع الشريك من الانتفاع بالحائط إذا أعيد بآلته العتيقة.
قلت: وهو الصواب.

فوائد

الأولى: لو اتفقا على بناء حائط بستان، فبنى أحدهما. فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر: يضمه الذى أهمل. قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله.

الثانية: لو كان السفلى لواحد والعلو لآخر، فالسقف بينهما، لا لصاحب العلو. على الصحيح من المذهب.

والإجبار - إذا انهدم السقف - كما تقدم فى الحائط الذى بينهما إذا انهدم. ولو انهدم الجميع، فلرب العلو إجبار صاحب السفلى على بنائه. على الصحيح من المذهب.

(١) المحرر ١/٣٤٢.

(٢) المغنى ٥/٥٢.

قال فى البلغة، التلخيص، والرعايتين، والفائق: أجز فى أصح الروايتين. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الحاويين. وقدمه ابن رزين، والقواعد. وعنه لايجز. وأطلقهما فى المغنى (١)، والمحزر (٢)، والشرح (٣)، والفروع.

فعلى المذهب: هل ينفرد صاحب السفلى ببناء السفلى، أو يشركه فيه صاحب العلوى، ويجز عليه إذا طلبه صاحب السفلى؟. فيه روايتان. وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص، والفائق، والقواعد.

إحداهما: ينفرد صاحب السفلى بالبناء إلى حده. وينفرد صاحب العلوى ببنائه. وهو المذهب. قدمه فى المحزر (٤)، والفروع، والرعايتين، والحويين. وجزم به فى المغنى (٥)، والشرح (٦).

والثانية: يشركه صاحب العلوى فيما يحملة منه. ويجز عليه إذا امتنع.

وعلى الثانية: فى أصل المسألة - وهو أنه لا يجز - لصاحب العلوى ببناء السفلى، وفى منعه السكنى: ماسلف من الخلاف فيما إذا كان بينهما حائط.

الثالثة: لو كان بينهما طبقة ثالثة، فهل يشترك الثلاثة فى بناء السفلى، والاثنان فى بناء الأوسط؟. فيه روايتان المتقدمتان حكما ومذهباً.

وكذا الطبقة الرابعة فأكثر. وصاحب الأوسط مع من فوقه كمن تحته معه.

قال فى الفروع: إذا كانوا ثلاث طباق. فإن بنى رب العلوى، ففى منع رب السفلى الانتفاع بالعرضة قبل أخذ القيمة: احتمالان.

قلت: الأولى: المنع. والله أعلم. وهو ظاهر ما قطع به فى الرعاية الكبرى.

* * *

(١) المغنى ٤٨/٥.

(٢) المحزر ٣٤٢/١.

(٣) الشرح ٤٧/٥.

(٤) المحزر ٣٤٢/١.

(٥) المغنى ٤٥/٥.

(٦) الشرح ٤٤/٥.

كتاب الحجر

فائدتان

إحدهما: «حجر الفلاس» عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه.

الثانية: قوله: ﴿وَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: حَجْرٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ﴾.

وحجر لحظ نفسه.

فالحجر لحق الغير: كالحجر على المفلس، والمريض بما زاد على الثلث، والعبد، والمكاتب، والمشتري إذا كان الثمن في البلد، على ما تقدم في كلام المصنف في آخر فصل خيار التولية.

والمشتري بعد طلب شفيع. والمراد يحجر عليه لحق المسلمين، والراهن والزوجة بما زاد على الثلث في الترع. على ما يأتي في الباب.

والحجر لحظ نفسه: كالحجر على الصغير والمجنون، والسفيه.

فهذه عشرة أسباب للحجر.

وقال في الفروع: ولا يحجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله.

واختار الأزجي: بلى. فيكون هذا سبباً آخر، على قوله.

تنبيه: قوله: ﴿فَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا يَجِلُّ الدِّينَ وَقَبْلَ مُدَّتِهِ: فَلِغَيْرِهِ مَنَعُهُ، إِلَّا أَنْ يُوثِقَهُ

بِرَهْنٍ، أَوْ كَفِيلٍ﴾.

بلا نزاع. لكن من شرط الكفيل: أن يكون مليئاً. ذكره الأصحاب. وهو واضح.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لَا يَجِلُّ قَبْلَهُ: فَفِي مَنَعِهِ رَوَايَتَانِ﴾

وأطلقهما في المغنى^(١)، وخصال ابن البناء، والشرح^(٢)، والفاائق، والحاوى،

والزر كشي، وغيرهم.

إحدهما: له منعه. وهو الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: فله منعه على الأصح. وصححه في التصحيح. وجزم به في

البلغة، والوجيز، والمنور. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في المحرر^(٣).

قال في المذهب: منع في ظاهر المذهب.

(١) المغنى ٥/٥٠٦.

(٢) الشرح ٤/٤٥٦.

(٣) المحرر ١/٣٤٦.

والثانية: ليس له منعه. وهو ظاهر كلام الخرقى، والعمدة. واختاره القاضى. وقدمه فى الخلاصة، والهداية، والتلخيص، والرعايتين، والنظم، والحاوى الصغير.
 تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الروايتين فى السفر، سواء كان مخوفاً أو غير مخوف. وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والكافى^(١)، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. ولعله الصواب.

ومحلها - عند صاحب الفروع - إذا كان السفر مخوفاً. كالجهاد ونحوه. وحكى فى السفر غير المخوف وجهين.

قال فى الرعاية الصغرى والحاوى الصغير: فإن أراد سفرًا مدة قبل أجل الدين، جاز كالجهاد.

وأدخل صاحب الواضح فى السفر والمخوف: الحج.

ومحلها عند المصنف فى المغنى^(٢)، وابن البناء، وصاحب التلخيص، والبلغة، والمحرم^(٣)، والنظم، والشرح^(٤)، والحاوى الكبير، والفائق، الزركشى: فى غير الجهاد.

فأما فى الجهاد: فيمنع، حتى يوثقه برهن أو ضمين، على رواية واحدة.

وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى: أن محل الخلاف فى غير الجهاد. وأن الجهاد لا يمنع منه قولاً واحداً. لأنه قال: ومن عليه دين مؤجل، فله السفر دون أجله.

وعنه لا يسافر غير مجاهد، حتى يأتى برهن أو ضمين.

وتقدم كلامه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير. فإن ظاهره كذلك. فلعلها أرادوا إذا تعين عليه، وإلا فبعيد.

وقد تقدم فى أول كتاب الجهاد: أنه لا يجاهد من عليه دين لا وفاء له إلا بإذن غيره. على الصحيح. وذكرنا هناك الخلاف، وأن لنا قولاً: لا يستأذنه فى الجهاد إذا كان الدين مؤجلاً، وقولاً: إذا كان المديون جندياً موثقاً به لا يستأذنه. ويستأذنه غيره.

ومحلها - عند المصنف^(٥) أيضاً والشارح^(٦)، وجماعة -: إذا كان السفر طويلاً.

(١) الكافى ١٠٧/٢.

(٢) المغنى ٥٠٧/٤.

(٣) المحرم ٣٤٦/١.

(٤) الشرح ٤٥٧/٤.

(٥) المغنى ٥٠٧/٤.

(٦) الشرح ٤٥٧/٤.

لأنهم عللوا رواية عدم المنع. فقالوا: لأن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق في محله. فلم يملك منعه منه. كالسفر القصير. ولعله أولى. فهذه ست طرق في محل الخلاف.

فائدتان

إحدهما: اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن من أراد سفراً، وهو عاجز عن وفاء دينه: أن لغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً بدينه.

قال في الفروع: وهو متجه.

قلت: من قواعد المذهب: أن العاجز عن وفاء دينه، إذا كان له حرفة: يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين. فلا يبعد أن يمنع ليعمل.

الثانية: لو طلب منه دين حال يقدر على وفائه، فسافر قبل وفائه: لم يجز له أن يترخص، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يجوز

وإن لم يطلب منه الدين الحال، أو يحل في سفره، فقيل: له القصر والترخص، لئلا يجبن قبل ظلمه، كحبس الحاكم.

وقيل: لا يجوز له ذلك إلا أن يوكل في قضائه، لئلا يمنع به واجباً.

ذكر هذين الوجهين ابن عقيل، وأطلقهما في القاعدة الثالثة والخمسين. وأطلقهما ابن تميم في باب قصر الصلاة، وكذا ابن حمدان.

وقيل: إن سافر وكيل في القضاء: لم يترخص.

قلت: يحتمل أن يبنى الخلاف هنا على الخلاف في وجوب الدفع قبل الطلب وعدمه، على ما تقدم في آخر باب القرض.

والمذهب: لا يجب قبل الطلب، فله القصر، وأطلقهن في الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ حَالًا، وَلَهُ مَالٌ يَفِي بِهِ: لَمْ يُخْجَرْ عَلَيْهِ. وَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ

بِوَفَائِهِ. فَإِنْ أَبِي حَبَسَهُ﴾.

القول بالحبس: اختاره جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وعليه العمل. وهو

الصواب. ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالباً إلا به. وبما هو أشد منه.

وقال ابن هبيرة في الإفصاح: أول من حبس على لدين: شريح القاضي.

ومضت السنة فى عهد النبى ﷺ، وأبى بكر، وعمر، وعثمان، وعلى رضى الله عنهم: أنه لا يجبس على الديون، لكن يتلازم الخصمان.

وأما الحبس الآن على الدين: فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين.

وتكلم على ذلك وأطال، ذكره فى الفروع والطبقات.

فائدة: إذا حبس فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره، أو يرئيه غيرهه أو يرضى بإخراجه.

فإذا تبين أمره: لم يسع الحاكم حبسه، ولو لم يرض غيرهه. لأنه ظلم محض.

قوله: ﴿ فَإِنْ أَصْرًا بَاعَ مَالَهُ. وَقَضَىٰ دَيْنَهُ ﴾.

إذا أصر على الحبس، فقال المصنف (١) هنا: يبيع الحاكم ماله. ويقضى دينه، من غير ضرب. قال فى الفائق: أبى الضرب الأكثرون.

وقال جماعة من الأصحاب: إذا أصر على الحبس، وصبر عليه: ضربه الحاكم. نقله حنبل. ذكره عنه فى المنتخب وغيره.

قال فى الفصول وغيره: يجبسه. فإن أبى عزره.

قال: ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: نص عليه الأئمة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله وغيرهم. ولا أعلم فيه نزاعاً، لكن لايزاد فى كل يوم على أكثر التعزير إن قيل بتقديره. انتهى.

فائدتان

إحداهما: متى باع الحاكم عليه. فقال فى الفروع: ذكر جماعة أنه يجبس. فإن لم يقضه باع الحاكم وقضاه.

فظاهره: يجب على الحاكم بيعه.

نقل حنبل: إذا تقاعد بمقوق الناس: يباع عليه، ويقضى.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لايلزمه أن يبيع عليه.

وقال أيضاً: من طولب بأداء حق عليه، فطلب إمهالاً: أمهل بقدر ذلك اتفاقاً.

لكن إن خاف غيرهه منه: احتاط عليه بملازمة، أو كفيل، أو ترسيم عليه.

الثانية: لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك يلزم الماطل. جزم به في الفروع. وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً.

قلت: ونظير ذلك: ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص في أثناء فصل « ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السطان ».

ثم قال: وإلا أمر بالتوكيل. وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني. وكذا أجرة القطع في السرقة على السارق.

وقال في الرعاية الكبرى- في باب من الدعاوى -: وإن أحضر المدعى به، ولم يثبت للمدعى: لزمه مؤنة إحضاره ورده، وإلا لزم المنكر.

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله في الضمان: إذا تغيب المضمون عنه حتى غرم الضامن شيئاً بسببه، أو أنفقه في الحبس: أنه يرجع به على المضمون عنه.

وقال أيضاً: لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر: رجع به على الكاذب ذكره عنه في الفروع في أوائل الفصل الأول من كتاب الغصب.

قوله: ﴿وَإِن ادَّعَى الْإِعْسَارَ، وَكَانَ دَيْنُهُ عَنِّ عَوْضٍ - كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ - أَوْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ: حُبْسٌ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى نَفَادِ مَالِهِ، أَوْ إِعْسَارِهِ. وَهَلْ يَخْلَفُ مَعَهَا؟. عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

إذا ادعى الإعسار، فلا يخلو: إما أن يكون دينه عن عوض، أو يعرف له مال سابق، أو غير ذلك.

فإن كان دينه عن عوض، كالبيع والقرض ونحوهما. والغالب بقاؤه. أو عن غير مال - كالضمان ونحوه - وأقر أنه ملىء. أو عرف له مال سابق: لم يقبل قوله إلا بيينة.

ثم إن البينة لا تخلو: إما أن تشهد بنفاد ماله، أو إعساره. فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه: حلف معها. على الصحيح من المذهب: أن لا مال له في الباطن.

قال في الفروع، والرعاية الكبرى: ويحلف معها على الأصح.

قال في الفائق: حلف معها. في أصح الوجهين. وجزم به في الكافي^(١)، والتلخيص، والمحرم^(٢)، والشرح^(٣)، والوجيز، والمنور. وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاويين.

(١) الكافي ١٠٨/٢.

(٢) المحرم ٣٤٧/١.

(٣) الشرح ٤٥٩/٤.

والوجه الثاني: لا يحلف مع بينة هنا.

وإن شهدت بإعساره فلا بُدَّ أن تكون البينة ممن يخبر باطن حاله. لأنها شهادة على نفي. قبلت للحاجة. ولا يحلف معها. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

قال في الرعاية الكبرى، والفروع: ولم يحلف معها، على الأصح. لتلا يكون مكذباً لبينته. وجزم به في الكافي^(١)، والمحرر^(٢)، والرعاية الكبرى، والحاويين، والفائق. وقدمه في التلخيص، والشرح^(٣).

والوجه الثاني: يحلف معها.

وذكر ابن أبي موسى، عن بعض الأصحاب: أنه يحلف مع بينته: أنه معسر. لأنها تشهد بالظاهر.

فوائد

إحداها: يكتفى في البينة أن تشهد بالتلف، أو بالإعسار، وعلى الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: هذا المحقق. وفقاً للمجد وغيره.

قلت: وجزم به المصنف^(٤)، وصاحب الفروع.

وجزم به في التلخيص: أن لا يكتفى في الشهادة بالإعسار، بل لابد من الشهادة بالتلف والإعسار معاً.

وكذا قال في الرعايتين، والحاويين، والفائق، فإنهم قالوا: نشهد بذهابه وإعساره، لأنه لا يملك شيئاً.

الثانية: تسمع بينة إعساره ونحوها قبل حبسه وبعده، ولو بيوم. قاله الأصحاب.

الثالثة: إذا لم يكن لمدعى الإعسار بينة - والحالة ما تقدم - كان القول قول غريمه مع يمينه: أنه لا يعلم عسرته بدينه. وكان له حبسه وملازمته. قاله في الكافي^(٥)، والتلخيص، والزركشى، وغيرهم.

(١) الكافي ٢/٩٦.

(٢) المحرر ١/٣٤٧.

(٣) الشرح ٤/٤٦٠.

(٤) المغنى ٤/٤٨٨.

(٥) الكافي ٢/٩٦.

وقال فى الترتيب: إن حلف أنه قادر: حبسه. وإلا حلف المنكر عليهما. وخلقى.
ونقل حنبل: يحبس إن علم له مايقضى.
وفى المستوعب: إن عرف بمال، أو أقر أنه ملئ به، وحلف غريمه أنه لا يعلم
عسرته: حبس.

وفى الرعاية: يحلف أنه موسر بدينه، ولا يعلم إعساره به.
وفى المغنى، والشرح: إذا حلف أنه ذو مال: حبس.
وقال فى الفروع: وظاهر كلام جماعة: أنه لا يحلف إلا أن يدعى المديون تلفاً أو
إعساراً، أو يسأل سؤاله. فتكون دعوى مستقلة. فإن كان له بقاء ماله أو قدرته:
بينة. فلا كلام. وإلا فيمين صاحب الحق بحسب جواب المديون كسائر الدعاوى.
قال فى الفروع: وهذا أظهر. وهو مرادهم. لأنه ادعى الإعسار، وأنه يعلم ذلك،
وأنكره. انتهى.

وحيث قلنا: يحلف صاحب الحق وأبى: حلف الآخر وخلقى سبيله.
الرابعة: يكفى فى البينة هنا باثنين. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.
وعنه لا يكفى أقل من ثلاثة كمن يريد أخذ الزكاة، وكان معروفاً بالغنى، وادعى
الفقر. على ما تقدم فى أواخر باب ذكر أهل الزكاة.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ: حَلْفَ وَخَلَّى سَبِيلَهُ﴾.

أى وإن ادعى الإعسار، ولم يعرف له مال سابق، ودينه عن غير عوض، لم يقر
بالملاعة به، أو عرف له مال سابق والغالب ذهابه. وهذا الصحيح من المذهب. وعليه
جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المعروف فى المذهب. وجزم به فى الهداية، والمذهب،
والخلاصة، والتلخيص، والمحرم^(١)، والنظم، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع،
وغیره.

وقال فى الترتيب: يحبس إلى ظهور إعساره.
وقال فى البلغة: يحبس إلى أن يثبت إعساره.
وظاهر كلام الخرقي: أن حكمه حكم من عرف بمال، أو كان دينه عن عوض.
كما تقدم.

فائدتان

إحدهما: لو قامت بينة للمفلس بمال معين، فأنكر، ولم يقر به لأحد. أو قال «هو لزيد» فكذبه زيد: قضى دين المفلس منه.

وإن صدقه زيد، فهل يقضى دين المفلس منه؟ على وجهين. وأطلقهما في الفروع. أحدهما: لا يقضى منه. ويكون لزيد مع يمينه. لاحتمال التواطؤ. جزم به في المغنى، والشرح، وابن رزين، والنظم.

فال في الرعاية الكبرى: فإن أقر أنه لزيد مضاربة. قبل قوله مع يمينه إن صدقه زيد، أو كان غائبًا.

والثاني: يقضى منه دينه.

وعلى الوجهين: لا يثبت الملك للمدين. لأنه لا يدعيه.

قال في الفروع: فظاهر جدًا: أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى.

وإن كان للمقر له للصدق بينة، قدمت لإقرار رب اليد.

وفي المنتخب: بينة المدعى. لأنها خارجة.

الثانية: يجرم على المعسر أن يخلف أنه لا حق عليه ويتأول. نص عليه. جزم به في الفروع وغيره.

قلت: لو قيل بجوازه، إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله: لكان له وجه.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَا يَفِي بِدِينِهِ. وَسَأَلَ عُرْمَاؤُهُ الْحَاكِمَ الْحَجَرَ عَلَيْهِ: لِرَمَةِ إِبْجَابَتُهُمْ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله إن ضاق ماله عن ديونه، صار محجوراً عليه بغير حكم حاكم. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

ويأتي معنى ذلك قريباً.

تنبيهات

أحدها: قوله: «وإن كان له مال لا يفى بدينه» هكذا عبارة أكثر الأصحاب.
وقال في الرعاية الكبرى: ومن له دون ما عليه من دين حال، أو قدره، ولا
كسب له، ولا ما ينفق منه غيره. أو خيف تصرف فيه.

الثاني: ظاهر قوله: «فسأل غرماؤه الحجر» أنه لو سأله البعض الحجر عليه: لم
يلزمه إجابته. وهو ظاهر المغنى^(١)، والمستوعب، والشرح^(٢)، والمحزر^(٣)، والنظم،
والحاوي، وجماعة. وهو أحد الوجهين. وقدمه في الرعايتين، والفائق، والزر كشي
الوجه الثاني: يلزمه إجابته أيضاً. وهو الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: لزم الحجر عليه بطلب غرمائه. والأصح: أو بعضهم.
قال في تجريد العناية: هذا الأظهر. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وحزم به في
الوجيز، والتلخيص، والبلغة. وهو الصواب.

الثالث: ظاهر كلامه أيضاً: أن المعسر لو طلب الحجر على نفسه من الحاكم
لا يلزمه إجابته إلى ذلك. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.
وقال في المستوعب: إن زاد دينه على المال - وقيل: أو طلب المقلس الحجر من
الحاكم - لزمه.

وقال في الرعاية الكبرى: وإن طلبه المفلس وحده: احتمل وجهين.
قال في تجريد العناية: وبسؤاله في وجهه.

قوله: ﴿وَيَتَعَلَّقُ بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ أَحْكَامٍ﴾

أحدها: تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرْمَاءِ بِمَالِهِ. فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ. وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ إِلَّا
بِالْعِتْقِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴿﴾.

اعلم أنه إذا كان عليه دين أكثر من ماله، وتصرف. فلا يخلو: إما أن يكون تصرفه
قبل الحجر عليه أو بعده.

فإن كان قبل الحجر عليه: صح تصرفه، على الصحيح من المذهب. نص عليه،
وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ولو استغرق جميع ماله، حتى قال في

(١) المغنى ٤/٤٨٨.

(٢) الشرح ٤/٤٦٠.

(٣) المحزر ١/٣٤٧.

المستوعب وغيره: لا يختلف المذهب في ذلك.

وقيل لا ينفذ تصرفه. ذكره الشيخ تقي الدين، وحكاه رواية. واختاره. وسأله جعفر: من عليه دين يتصدق بشيء؟. قال: الشيء اليسير. وقضاء دينه أوجب عليه. قلت: وهذا القول هو الصواب، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس. وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين.

وقال: المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التي يرجع بها قبل الحجر: لم ينفذ تصرفه. نص عليه.

وذكر في ذلك ثلاثة نصوص، لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع.

وعنه له منع ابنه من التصرف في ماله بما يضره.

ونقل حنبل - فيمن تصدق وأبواه فقيران - رد عليهما. لالمن دونهما.

ونص في رواية: على أن من أوصى لأجنب، وله أقارب محتاجون: أن الوصية ترد عليهم.

قال في القاعدة الحادية عشرة: فيخرج من ذلك: أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لوارث أو دين، وليس له وفاء: أنه يرد. ولهذا يباع المدبر في الدين خاصة على رواية. ونقل ابن منصور - فيمن تصدق عند موته بماله كله - قال: هذا مردود، ولو كان في حياته: لم أجوز إذا كان له ولد.

فعلى المذهب: يجرم عليه التصرف إن أضر بغيره. ذكره الأدمي البغدادي، واقتصر عليه في الفروع. وهو حسن.

وإن تصرف بعد الحجر عليه، فلا يخلو: إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره. فإن تصرف بالعتق فأطلق المصنف في صحة عتقه روايتين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والهادي، والتلخيص، والبلغة، وغيرهم. إحداهما: لا يصح. وهو المذهب.

قال المصنف^(١)، والشارح^(٢)، والزرکشي في كتاب العتق: هذا أصح.

واختاره أبو الخطاب في رءوس المسائل، وابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي وغيرهم. وصححه في التصحيح، وغيره. وقدمه

(١) المغني ٤/٤٩٠.

(٢) الشرح ٤/٤٦٣.

فى المحرر، والفروع، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق، وإدراك الغاية.
والرواية الثانية: يصح. اختاره أبو بكر، والقاضى، والشريف قاله الزركشى.
قال فى الرعاية الكبرى: يصح عتقه على الأقيس.
وإن تصرف بغير العتق، فلا يخلو: إما أن يكون بتدبير رقيقه أو غيره. فإن كان
بالتدبير: صح، بلا نزاع أعلمه.

وإن كان بغيره، فلا يخلو: إما أن يكون بالشئ اليسير. أو غيره.
فإن كان بالشئ اليسير: لم ينفذ تصرفه. على الصحيح من المذهب. نص عليه.
وعليه الأصحاب.

وفى المستوعب، والرعاية: يصح تصرفه بالصدقة فى الشئ اليسير. زاد فى الرعاية:
بشروط أن لا يضر.

قلت: إذا كانت العادة مما جرت به، ويتسامح بمثله: فينبغى أن يصح تصرفه فيه
بلا خلاف.

وفى الرعاية وغيرها: تصح وصيته. بشرط أن لا يضر بماله. انتهى.
وإن كان تصرفه بغير اليسير: لم يصح تصرفه على الصحيح من المذهب. وعليه
الأصحاب. ونص عليه.

ونقل موسى بن سعيد: إن تصرف قبل طلب رب العين لها: جاز، لا بعد.

فائدتان

إحدهما: لو باع ماله لغريم بكل الدين الذى عليه، ففى صحته وجهان.
وأطلقهما فى الفروع.

قال فى الرعاية: يحتمل وجهين

أحدهما: يصح لرضاهما به. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

والوجه الثانى: لا يصح. لاحتمال ظهور غريم آخر.

قلت: وهو الصواب.

الثانية: يملك رد معيب اشتراه قبل الحجر. ويملك الرد بخيار غير متقيد بالأحظ،
على الصحيح من المذهب.

قال فى التلخيص: ولا يتقيد بالأحظ على الأظهر.

قال فى الفائق: هذا أصح الوجهين. وهو ظاهر ما جزم به فى الحاويين، والرعاية الصغرى، فإنهما قالوا: وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب، أو خيار. وقدمه فى الفروع. والرعاية الكبرى.

قال الزركشى: وهو المشهور. وجزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢) فى الثانية.

وقيل: إن كان فيه حظ نفذ تصرفه، وإلا فلا.

قال فى التلخيص: وهو قياس المذهب.

قلت: وهو الصواب.

قوله: «وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِشِرَاءٍ أَوْ ضَمَانٍ، أَوْ إِقْرَارٍ: صَحَّ. وَيُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ فَلْكَ الْحَجْرُ عَنْهُ».

هذا المذهب، وعليه الأصحاب. فلا يشاركون من كان دينه قبل الحجر. وفى المنهج: فى جاهل به وجهان.

وعنه يصح إقراره إن أضافه إلى ما قبل الحجر، أو أدانته عامل قبل قراضه. قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله.

وقال فى الرعاية: ويحتمل أن يشاركون من أقر له بدين لزمه قبل الحجر.

وقال أيضاً: وإن أقر بمال معين، أو عين: احتل وجهين.

وتقدم نقل موسى بن سعيد.

وتقدم فى باب الضمان: أن صاحب التبصرة حكى رواية بعدم صحة ضمانه.

قال فى الفروع: ويتوجه عليها عدم صحة تصرفه فى ذمته. انتهى.

تنبيه: ظاهر كلامه: أن من عامله بعد الحجر لا يرجع بعين ماله. وهو أحد الوجهين.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: يرجع أيضاً. وأطلقهما فى الفائق.

وقيل: يرجع مع جهله الحجر. قاله الزركشى. وهو حسن. وهذا الأخير المذهب.

وقدمه فى الفروع وغيره.

(١) المغنى ٤٩٠.

(٢) الشرح ٤٦٤/٤.

قوله: ﴿الثانى: أَنَّ مَنْ وَجَدَ عِنْدَهُ عَيْنًا بَاعَهَا إِيَّاهُ. فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا، وَلَمْ يَنْقُذْ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا، وَالسَّلْعَةُ بِحَالِهَا. لَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا، وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا، كَنَسَجِ الْغَزْلِ، وَخَبْرِ الدَّقِيقِ. وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ: مِنْ شَفْعَةٍ، أَوْ جِنَايَةٍ، أَوْ رَهْنٍ، وَنَحْوِهِ، وَلَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً: كَالسُّمَنِ، وَتَعَلَّمَ صَنْعَةً﴾
 ذكر المصنف لاختصاص رب العين بالمباعة الموجودة بعد الحجر فى المحجور عليه شروطاً.

منها: أن يكون المفلس حيا. فلو مات كان صاحبها أسوة الغرماء مطلقاً. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى المغنى، والشرح^(١)، والفروع، وغيرهم.

وقيل: ذلك إذا مات قبل الحجر.

تنبية: ظاهر كلام المصنف: أن رب العين لو مات كان لورثته أخذ السلعة، كما لو كان صاحبها حيا. وهو صحيح. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع، وظاهر كلام أكثر الأصحاب، منهم صاحب الحاويين.

قال الزركشى: وهو ظاهر كلام الشيخين-المصنف، والمجد- لعدم اشتراطهم ذلك. وقال فى الترغيب، والرعاية الكبرى: فلربه دون ورثته - على الأصح - أخذه. وقدمه فى الرعاية الصغرى، والفاائق، والزركشى.

وقال فى التلخيص: من الشروط: أن يكون البائع حيا، إذ لا رجوع للورثة. للحديث. وحكى أبو الحسن الآمدى رواية أخرى: أنهم يرجعون. انتهى.
 ومنها: أن لا يكون نقد من ثمنها شيئاً. فإن كان نقد منه شيئاً كان أسوة الغرماء، لا أعلم فيه خلافاً.

ومنها: أن تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها. وكذا لم يزل ملكه عن بعضها بيع أو هبة أو وقف، أو غير ذلك. إن كان عينا واحدة.

وإن كان المبيع عينين - كعبدتين، أو ثوبين ونحوهما - فتلف أحدهما أو نقص ونحوه: رجع فى العين الأخرى. على الصحيح من المذهب. وجزم به فى المنور. ومنتخب الأدمى. وقدمه فى المحرر^(٢)، والفروع، والرعايتين، والحاويين.

(١) الشرح ٤/٤٦٥.

(٢) المحرر ١/٣٤٧.

وعنه: له أسوة الغرماء. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وجماعة. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وجزم به فى الإرشاد. وأطلقهما فى المغنى^(١)، والكافى^(٢)، والتلخيص، والمستوعب. والشرح^(٣)، والفائق، والزركشى.

وقال: ولعل مباحهما أن العقد: هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا؟. وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف. انتهى.

قلت: تقدم فى كتاب البيع بعد قوله «وإذا جمع بين كتابة وبيع» أن الصفقة تتعدد بتعدد المبيع، على الصحيح.

تنبيه: من جملة صور تلف البعض: إذا استأجر أرضاً للزرع. فأفلس بعد مضى مدة لمثلها أجرة، تنزيلاً للمدة منزلة المبيع، ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها. وهذا المذهب. اختاره المصنف^(٤)، والشارح^(٥)، وابن رزين، وغيرهم.

وقال القاضى، وصاحب التلخيص: له الرجوع. وهل يلزمه تبقية زرع المفلس؟. فيه وجهان وأطلقهما الزركشى بأجرة المثل.

ثم هل يضرب بها له مع الغرماء؟. اختاره القاضى، أو يقدم بها عليهم؟. قاله فى التلخيص.

فوائد

إحداها: لو وطئ. البكر: امتنع الرجوع، على الصحيح من المذهب. اختاره أبو بكر وغيره. وجزم به فى التلخيص، والمستوعب، وغيرهما. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين. وقيل: لا يمتنع. اختاره القاضى. وأطلقهما فى الفائق.

وكذا الحكم إذا جرح العبد.

فعلى المذهب: لا يرجع، وعلى قول القاضى: يرجع.

فإن كان مما لا أرش له، كالحاصل بفعل الله تعالى، أو فعل بهيمة، أو جنابة المفلس، أو عبده، أو جنابة العبد على نفسه: فلا أرش له مع الرجوع.

(١) المغنى ٤/٤٦٠.

(٢) الكافى ٢/١٠٠.

(٣) الشرح ٤/٤٦٥.

(٤) المغنى ٢/٤٥٩.

(٥) الشرح ٤/٤٦٨.

وإن كان الجراح موجباً للأرش - كعناية الأجنبي - فلبائع إذا رجع أن يضرب مع الغرماء بحصة مانقص من الثمن.

وعلى المذهب أيضاً: لو وطئ الثيب كان له الرجوع، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. جزم به في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والفتاوى، وشرح ابن رزين وغيرهم. وقدمه في الفروع وغيره.

قال في الرعاية الكبرى: فله الرجوع في الأصح، إذا لم تحمل.

وفيه وجه آخر: يتمتع الرجوع. ذكره ابن أبي موسى. وأطلقهما في التلخيص، والمستوعب، والرعاية الصغرى، والحاويين.

الثانية: لا يمنع الأخذ تزويج الأمة. فإذا أخذها البائع بطل النكاح في الأقيس. قاله في الرعاية الكبرى.

قلت: الصواب عدم البطلان.

الثالثة: لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر، ورجعت بعد الحجر، فقبل: له الرجوع. قال الناظم: عاد الرجوع على القوى.

قال في التلخيص: هي كعود الموهوب إلى الابن بعد زواله. هل للأب الرجوع أم لا؟

قلت: الصحيح من المذهب: أن له الرجوع. على ما يأتى. وقدمه ابن رزين في شرحه.

وقيل: ليس له الرجوع مطلقاً.

وقيل: إن عادت إليه بسبب جديد - كبيع وهبة وإرث، ووصية - لم يرجع. وإن عادت إليه بسبب بفسخ - كإقالة، والرد بالعيب والخيار ونحوه - فله الرجوع.

ويأتى في الهبة نظير ذلك في رجوع الأب إذا رجع إلى الابن بعد وفاته. والصحيح من ذلك. وأطلقهن في المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والزر كشى، والقواعد الفقهية.

وأطلق الوجهين الأولين في الكافي^(٥)، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفتاوى.

(١) المغنى ٤/٤٦٠.

(٢) الشرح ٤/٤٦٥.

(٣) المغنى ٤/٤٦٢.

(٤) الشرح ٤/٤٧٩.

(٥) الكافي ٢/١٠٠.

وحيث قلنا: له الرجوع: لو اشتراها، ثم باعها، ثم اشتراها. فقليل: يختص بها البائع الأول، لسبقه.

وقيل: يقرع بينه وبين البائع الثانى. وأطلقهما فى الفروع.

ومنها: بقاء صفة السلعة. فلو تغيرت بما يزيل اسمها - كنسج الغزل، وخبز الدقيق، وطحن الخنطة، وعمل الزيت صابوناً، أو قطع الثوب قميصاً، أو نجر الخشب أبواباً، أو عمل الشريط أبراً، أو نحو ذلك - امتنع الرجوع. على الصحيح من المذهب. و عليه جماهير الأصحاب. وحزم به فى المغنى، والكافى، والشرح، والرعاية الصغرى، والحاويين، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى. وقال فى الموجز: إن أحدث صنعة - كنسج غزل، وعمل الدهن صابوناً - فروايتان.

وقال فى التبصرة: لا يأخذه.

وعنه: بلى، ويشاركه المفلس فى الزيادة.

وقال فى الرعاية الكبرى - من عنده - إن لم تزد قيمة الحب بطحنه، والدقيق بخبزه، والغزل بنسجه: رجع وإلا فلا.

فائدتان

إحدهما: لو كان حباً فصار زرعاً، أو بالعكس، أو نوى فنبت شجراً، أو بيضا فصار فرخاً: سقط الرجوع. على الصحيح من المذهب.

وقال القاضى: لا يمنع ذلك الرجوع. واختاره فى التلخيص. ورده فى المغنى، والشرح.

الثانية: لو خلط البيع أو بعضه بما لا يتميز منه. فقال المصنف (١)، والشارح (٢) وغيرهما: سقط حقه من الرجوع. لأنه لم يجد عين ماله. وهو المذهب. قطع به فى التبصرة.

وقال الزركشى، وقد يقال: ينبنى على الوجهين فى أن الخلط: هل هو بمنزلة الإتلاف أم لا؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله. بل وجدته حكماً. انتهى.

قلت: الصحيح من المذهب: أن الخلط ليس بإتلاف. وإنما هو اشتراك على ما

(١) المغنى ٤/٤٦٤

(٢) الشرح ٤/٤٧٤.

يأتي في كلام المصنف في باب الغصب في قوله « وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يميز ».

ومنها: علق بها حق شفعة. فإن تعلق بها حق شفعة: امتنع الرجوع، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والختلاصة، والتلخيص، والمحرر^(١)، والحازين، والوجيز، والرعايتين، في موضع، وغيرهم. وقدمه في الفائق.

قال في الفروع: فله أسوة في الغرماء في الأصح.

وقيل: لا يمتنع الرجوع. اختاره ابن حامد.

وقال في الكبرى، في موضع آخر: وإن اشترى شقصاً مشفوعاً فلبائعه الرجوع.

وقيل: الشفيع أخق به.

وقيل: إن طالب الشفيع: امتنع، وإلا فلا. وأطلقهن في المغنى^(٢)، والشرح^(٣)،

والكافي، والزركشى.

ومنها: أن لا يتعلق بها حق رهن. فإن تعلق بها حق رهن: امتنع الرجوع. لا أعلم فيه خلافاً.

لكن إذا كان الرهن أكثر من الدين. فما فضل منه: رد على المال. وليس لبائعه

الرجوع في الفاضل، على الصحيح من المذهب.

ويأتي قريباً في كلام المصنف مجزوماً به.

وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغنى، والكافي^(٤)، والشرح، والفروع،

وغيرهم.

وقال القاضى: له الرجوع. لأنه عين ماله.

قال المصنف^(٥)، والشارح^(٦): وما ذكره القاضى لا يخرج على المذهب. لأن تلسف

بعض المبيع يمنع الرجوع. فكذلك ذهاب بعضه بالبيع. انتهى.

(١) المحرر ١/٣٤٧.

(٢) المغنى ٤/٣٨٠.

(٣) الشرح ٤/٤٧٤.

(٤) الكافي ٢/١٠٠.

(٥) المغنى ٤/٤٧٦.

(٦) الشرح ٤/٤٧٥.

فلو كان المبيع عينين، فرهن أحدهما. فهل يملك البائع الرجوع فى الأخرى؟ على وجهين. بناء على الروايتين فيما إذا تلف أحد العينين، على ماتقدم. وقد علمت أن المذهب: له الرجوع هناك. فكذا هنا.

فائدة: لو مات الراهن، وضاعت التركة عن الديون: قدم المرتهن برهنه، على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وعليه الأصحاب.

وعنه هو أسوة الغرماء، نص عليه أيضاً. وأطلقهما الزركشى آخر الرهن.

ومنها: أن لا يتعلق بها حق جنائية، بأن يشتري عبداً، ثم يفلس بعد تعلق أرش الجنائية برقبته. فيمتنع الرجوع. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز، والفروع، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة. وقدمه فى الفائق، والكافى (١).

وقيل: له الرجوع. لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه، بخلاف الرهن. وأطلقهما فى المغنى، و الشرح، والنظم، والزركشى.

فعلى المذهب: حكمه حكم الرهن.

وعلى الثانى: هو مخير، إن شاء رجع فيه ناقصاً بأرش الجنائية. وإن شاء ضرب بثمانه مع الغرماء، فإن أبرأ الغريم من الجنائية، فللبائع الرجوع.

قال فى القاعدة السادسة عشرة: لو تعلق بالعين المبيعة حق شفعة، أو جنائية، أو رهن، ثم أفلس. ثم أسقط المرتهن، أو الشفيع، أو المجنى عليه حقه: فالبائع أحق بها من الغرماء. لزوال المزاحمة، على ظاهر كلام القاضى، وابن عقيل. ذكره المجد فى شرحه.

ويتخرج فيه وجه آخر: أنه أسوة الغرماء. انتهى.

ومنها: أن لا تزيد زيادة متصلة. فإن زادت زيادة متصلة - كالسمن، وتعلم صنعة، كالكتابة والقرآن ونحوهما - امتنع الرجوع. على الصحيح من المذهب. اختاره الخرقى، والشيرازى. وقدمه فى المغنى (٢)، والهادى، والكافى (٣)، والشرح (٤)، والفروع. ونصره المصنف، والشارح ورداً غيره.

(١) الكافى ١٠١/٢.

(٢) المغنى ٤٦٧/٤.

(٣) الكافى ١٠١/٢.

(٤) الشرح ٤٦٨/٤.

قال القاضى، فى كتاب الهبة من خلافه: هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله. وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع. نص عليه فى رواية الميمونى.

وقاله القاضى وأصحابه، وابن أبى موسى. وجزم به فى الوجيز، والمنور، وتجريد العناية، وغيرهم. وقدمه فى النظم، والفائق، والرعايتين، والهداية، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحزر^(١)، وإدراك الغاية، وشرح ابن رزين. وقال: وهو القياس.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: هذا ظاهر المذهب، ولعله المذهب. لأنه المنصوص. وعليه الأكثر.

فعلها: يأخذها بزيادتها. وأطلقهما ابن البنا فى الخصال، وصاحب الحاويين.

قوله: ﴿فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ: فَلَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ﴾

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال المصنف^(٢)، والشارح^(٣): لا تمنع الرجوع، بغير خلاف بين أصحابنا.

وذكر فى الإرشاد والتبصرة، والموجز، فى منع المنفصلة من الرجوع: روايتين. وعند أبى موسى: يمنع الولد الرجوع فى أمه.

فائدة: لو كان حملاً عند البيع، أو عند الرجوع: فوجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قال فى التلخيص، والرعاية الكبرى: إن كان حملاً عند البيع والرجوع: لم يمنع الرجوع كالسمن. وإن كان حملاً عند البيع، منفصلاً عند الرجوع: فوجهان وأطلقهما فى الرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق.

ومع الرجوع لا أرش، على الأظهر.

وإن كانت حائلاً عند البيع، حاملاً عند الرجوع. فقال فى الكبرى: فوجهان.

وقال فى التلخيص: هو كالسمن، والأظهر: يتبع فى الرجوع كالبيع. انتهى.

وقال المصنف، قال القاضى: إن اشتراها حاملاً. وأفلس بعد وضعها: فله الرجوع فيهما مطلقاً.

قال المصنف: والصحيح أنا إذا قلنا: لاحكم للحمل. فهو زيادة منفصلة. وإن

(١) المحزر/٣٤٧.

(٢) المغنى/٤/٤٦٨.

(٣) الشرح/٤/٤٧٨.

٢٦٤ كتاب الحجر

قلنا: له حكم - وهو الصحيح- فإن كان هو والأم قد زادا بالوضع، فزيادة متصلة. وإن لم يزيدا: جاز الرجوع فيهما.

وإن زاد أحدهما دون الآخر: خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين تلف بعض أحدهما على ما تقدم.

وإن كانت عند البيع حائلا، وحاملا عند الرجوع، وزادت قيمتها: فزيادة متصلة. وإن أفلس بعد الوضع فزيادة منفصلة.

وقال القاضى: إن وجدها حاملا: انبنى على أن الحمل: هل له حكم، فيكون زيادة منفصلة، يترتب به حتى تضع، أو لا حكم له، كزيادة متصلة؟. انتهى كلام المصنف ملخصاً.

قوله: ﴿وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ﴾

هذا ظاهر كلام الخرقى، واختيار ابن حامد، والقاضى فى روايته، والمجرد، والشريف، وأبى الخطاب فى خلافيهما، وابن عقيل فى الفصول، والمصنف(١).

وقال: لا ينبغى أن يكون فيه خلاف.

قال فى الكافى: هذا ظاهر المذهب.

قال الشارح: هذا أصح إن شاء الله. وجزم به فى الوجيز.

وعنه أنها للبايع. وهى المذهب. اختاره أبو بكر، والقاضى فى الجامع والخلاف، وابن عقيل. وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق.

وهو ظاهر ما قدمه فى الهداية، والمذهب. وأطلقهما الزركشى.

ويأتى نظير ذلك فى الهبة واللقطة.

فعلى الأول: إذا كانت الزيادة المنفصلة ولداً صغيراً: أجبر البائع على بذل قيمته. وكذا إن كان كبيراً، وقلنا: يجرم التفرق، فإن أبى بطل الرجوع فى أحد الوجهين.

وفى الوجه الآخر: يباعان، ويصرف إليه ما خص الأم. قاله فى التلخيص. وقال فى الرعايتين، والحاويين، والفائق: فلو كانت الزيادة المنفصلة ولداً أمة: فله أخذه بقيمته، أو يبيع الأم معه. وله قيمتها ذات ولد بغير ولد.

(١) المغنى ٤/٤٦٩.

(٢) المحرر ١/٣٤٧.

زاد فى الفائق: ويحتمل منع الرجوع فى الأم.

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: إن لم يدفع قيمته فلا رجوع.

قوله: ﴿وَإِنْ صَبَغَ الثُّوبَ أَوْ قَصَّرَهُ: لَمْ يَمْنَعِ الرَّجُوعَ. وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والكافى^(١)، والوجيز، وشرح ابن منجا، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الصغرى. والحاويين، والفائق، وغيرهم. واختاره القاضى وغيره.

قال صاحب التلخيص وغيره: هذا المذهب.

قال المصنف^(٢)، والشارح^(٣): إذا صبغ الثوب، أولت السويق بزيت. فقال أصحابنا: لبائع الثوب والسويق الرجوع فى أعيان أموالهما.

قال المصنف: ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة، كسمن العبد.

وقالا: وإن قصر الثوب، فإن لم تزد قيمته: فللبائع الرجوع فيه. وإن زادت: ليس له الرجوع فى قياس قول الخرقي. وقال القاضى، وأصحابه: له الرجوع. انتهى.

وقال ابن أبى موسى: إذا زادت العين بقصارة، أو صناعة ونحوهما: امتنع الرجوع. وهو ظاهر كلام الخرقي.

وقال فى الفروع: وإن صنعه أو قصره. فله أسوة الغرماء فى وجهيهما، كتنقصه بهما فى الأصح.

قال فى الفائق: وإن صبغ الثوب، أو قصره: لم يمنع. ويشاركه المفلس فى الزيادة.

وقيل: لا رجوع إن زادت القيمة.

وقال فى المستوعب: وإن كانت ثياباً فصبغها، أو قصرها، فذكر ابن أبى موسى: أنه يكون أسوة الغرماء.

وقال القاضى: لا يمنع الرجوع.

وقال فى الرعاية الكبرى: إن قصر الثوب - وقلنا: يرجع فى الأقيس - فزادت قيمته رجع فيه ربه فى الأصح. والزيادة للمفلس فى الأقيس. فله من الثوب بنسبة ما زاد من قيمته.

(١) الكافى ١٠٠/٢.

(٢) المغنى ٤٦٥/٤.

(٣) الشرح ٤٨١/٤.

وقيل: بل أجرة القصاره. إلا أن يتلف بيده. فيسقط.

وقيل: العصاره كالسمن. وفي أجزتها وجهان.

وإن لم تزد ولم تنقص: فله الرجوع، أو مشاركة الغرماء.

وقال في صبغ الثوب: وإن صبغه، فزادت قيمته بقدر قيمة الصبغ: رجح البائع في الأصح. وشارك المفلس فيه بقيمة صبغه. إلا أن يدفعها البائع. فإن أبى دفعها: أجبر على بيع حقه.

وإن نقصت عن قيمة الصبغ: فالنقص من المفلس، وإن زادت قيمتها: فالزيادة - مع قيمة الصبغ - له.

وقيل: يشتركان منه بالنسبة.

وإن لم تزد قيمته: فلربه أخذه مجاناً، أو يكون كالغرماء. وإن نقصت قيمته: لم يرجع في الأقيس. انتهى.

فائدتان

إحدهما: لو كانت السلعة صبغاً فصبغ به، أو زيتاً فلتاً به: فلا رجوع على الصحيح من المذهب.

قال في الفائق: فلا رجوع في أصح الوجهين. وقدمه في المغنى^(١)، والشرح^(٢). وحزم به في الكافي^(٣)، وغيره.

قال القاضي: له الرجوع.

وحزم به في المغنى^(٤)، والكافي^(٥)، والشرح^(٦)، وغيرهم: بأنه إذا خلطه بمثله على وجه لا يتميز: يمتنع الرجوع. كخلط الزيت والقمح ونحوهما بمثله.

الثانية: لو كان الثوب والصبغ من واحد. قال المصنف^(٧)، والشارح^(٨): قال أصحابنا: هو كما لو كان الصبغ من غير بائع الثوب.

(١) المغنى ٤/٤٦٥.

(٢) الشرح ٤/٤٨٢.

(٣) الكافي ٢/١٠٠.

(٤) المغنى ٤/٤٦٦.

(٥) الكافي ٢/١٠٠.

(٦) الشرح ٤/٤٨٢.

(٧) المغنى ٤/٤٦٦.

(٨) الشرح ٤/٤٨٢.

فعلى قولهم: يرجع فى الثوب وحده. ويكون المفلس شريكاً بزيادة الصبيغ. ويضرب مع الغرماء بثمان الصبيغ.

قال: ويحتمل أن يرجع فيهما هاهنا، كما لو اشترى دفوفاً ومسامير من واحد فسمرها به. فإنه يرجع فيهما.

قوله: ﴿فَإِنْ غَرَسَ الْأَرْضَ، أَوْ بَنَى فِيهَا. فَلَهُ الرَّجُوعُ، وَدَفْعُ قِيَمَةِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ. فَيَمْلِكُهُ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْمُفْلِسُ وَالْغَرْمَاءُ الْقَلْعَ وَمُشَارَكَتَهُ بِالنَّقْصِ﴾.

إذا اتفقا على قلع الغرس والبناء فلهم ذلك. فإذا فعلوه فللبائع الرجوع فى أرضه. فإذا أراد الرجوع قبل القلع فله ذلك. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: والأصح له الرجوع قبل قلع غرس وبناء. وقدمه فى المغنى (١)، والشرح (٢)، وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب.

ويحتمل أن لا يستحقه إلا بعد القلع.

فعلى المذهب: يلزمهم تسوية الأرض، وأرش نقصها الحاصل به. ويضرب بالنقص مع الغرماء.

وعلى الثانى: لا يلزمهم ذلك. فلو امتنع المفلس والغرماء. من القلع: لم يبيروا عليه. وإن أبى المفلس القلع. فالصحيح من المذهب: أن للبائع أخذه وقلعه وضمأن نقصه.

وقيل: ليس له ذلك.

وعلى المذهب: لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليملكه، أو قال: أنا أقلع وأضمن النقص: فله ذلك.

وعلى الثانى: ليس له ذلك.

قوله: ﴿فَإِنْ أَبَوْا الْقَلْعَ، وَأَبَى دَفْعَ الْقِيَمَةِ: سَقَطَ الرَّجُوعُ﴾.

وهو المذهب. اختاره ابن حامد. ونصره المصنف (٣)، والشارح (٤). وقدمه فى الفروع. والرعايتين، والحاويين، والخلاصة. وصححه فى النظم.

(١) المغنى ٤/٤٧٤.

(٢) الشرح ٤/٤٨٨.

(٣) المغنى ٤/٤٧٦.

(٤) الشرح ٤/٤٨٩.

وقال القاضى: له الرجوع فى الأرض. ويكون مافيهما للمفلس. وأطلقهما فى الهداية والمذهب، والمستوعب، والتلخيص.

فعلى المذهب: لا تفرع.

وعلى الثانى: إن اتفقا على البيع بيعا لهما. وإن أبى أحدهما، فقال المصنف، والشارح: يحتمل أن يجبر، فيباع الجميع. واحتمل: لا. فيبيع المفلس غرسه وبناء مفردًا.

قال فى الفروع: وهل يباع الغرس مفردًا، أو الجميع، و يقسم الثمن على القيمة، فيه وجهان.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والفائق، والحاويين، وغيرهم:

أحدهما: يباع الجميع. قدمه فى الخلاصة، والرعاية الصغرى.

والوجه الثانى: يباع الغرس والبناء مفردًا. قدمه فى الرعاية الكبرى.

قوائد

إحداها: قال المصنف (١)، والشارح (٢). لو كان المبيع شجرًا أو نخلا، فله أربعة أحوال.

أحدها: أفلس وهى بحالها. فله الرجوع.

الثانى: كان فيها وقت البيع ثم ظاهر، أو طلع مؤبر، واشترطه المشتري فأكله، أو تصرف فيه، أو تلف بجائحة، ثم أفلس: فهذا فى حكم مالو اشترى عينين وتلف أحدهما على ماتقدم.

الثالث: أطلع ولم يؤبر، أو كان فيه ثم لم يظهر وقت البيع. فيدخل فى البيع. فلو أفلس بعد تلفه أو بعضه، أو زاد، أو بدا صلاحه: فحكمه حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة على ما تقدم.

قال فى الرعاية الكبرى: فهو زيادة منفصلة فى الأصح.

الرابع: باعه نخلا حائلًا فأطلعت، أو شجرًا فأثمرت، فهو على أربعة أقسام:

الأول: أفلس قبل تأبيرها. فالطلع زيادة متصلة.

(١) المغنى ٤/٤٧٠.

(٢) الشرح ٤/٤٨٣.

الثاني: أفلس بعد التأبير، وظهور الثمرة: فلا يمنع الرجوع. والطلع للمشتري. على الصحيح من المذهب، خلافاً لأبي بكر.

ولو باعه أرضاً فارغة، فزرعها المشتري، ثم أفلس: رجع فى الأرض دون الرزق، وجهاً واحداً.

الثالث: أفلس، والطلع غير مؤبر. فلم يرجع حتى أبر: فليس له الرجوع فيه. كما لو أفلس بعد التأبير.

فلو ادعى الرجوع قبل التأبير، وأنكر المفلس: فالقول قوله.

وإن قال البائع: بعث بعد التأبير. وقال المفلس: بل قبله. فالقول قول البائع.

الرابع: أفلس بعد أخذ الثمرة، أو ذهابها بجائحة أو غيرها: فله الرجوع فى الأصل. والثمره للمشتري، إلا على قول أبى بكر.

الثانية: كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع: فليس فه مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أو ان الجداد.

وكذا إذا رجع فى الأرض وفيها زرع للمفلس. وليس على صاحب الزرع أجرة.

إذا ثبت هذا. فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع. فلهم ذلك.

وإن اختلفوا، وكان مما لا قيمة له، أو قيمته يسيرة: لم يقطع.

وإن كانت قيمته كثيرة: قدم قول من طلب القطع، فى أحد الوجوه. اختاره

القاضى. وجزم به فى الرعاية الكبرى.

والثانى: ينظر مافيه الأحظ فيعمل به.

قلت: وهو الصواب.

والثالث: إن طلب الغرماء القطع: وجب. وإن كان المفلس، فكان التأخير أحظ

له: لم يقطع.

الثالثة: إذا كملت الشروط: فله أخذه من غير حكم حاكم، على الصحيح من

المذهب. وعليه الأصحاب، لتعينها كوديعة، وسواء زادت قيمتها أو نقصت ولو بذل

الغرماء ثمنها كله، وهو يساوى المبيع أو دونه أو فوقه.

وقيل: لا يأخذها إلا بحكم حاكم، بناء على تسويغ الاجتهاد.

الرابعة: لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء: نقض حكمه، على الصحيح من

المذهب. نص عليه، وعليه الأصحاب.

وفيه احتمال: لا ينقض.

الخامسة: يكون الاسترجاع في السلعة بالقول، فلو أقدم على التصرف فيها ابتداء لم ينعقد، و لم يكن استرجاعاً، وكذا الوطاء، ذكره القاضى فى الخلاف، لتمام ملك المفلس. وفى المحرر، والفصول: يكون الوطاء استرجاعه. وأن فيه احتمالاً آخر بعدمه. قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين.

السادسة: يستثنى من جواز الأخذ، بعد كمال الشروط: مسألة.

وهى ما إذا كان المبيع صيداً والبائع محرماً. فإنه ليس له الرجوع فيه. لأنه تملك للصيد. لا يجوز. قاله المصنف(١)، والشارح(٢)، وصاحب الرعاية، وقطعوا به.

قلت: فيعابى بها.

ولعلمهم أرادوا على القول بأن الفسخ على الفور فى تلك الحالة. وهو الظاهر، وإلا فلا وجه له.

السابعة: الصحيح من المذهب: أن أخذ السلعة على التراخى، كخيار العيب. قدمه فى الفروع، والمحرر(٣)، وغيرهما. وقاله المصنف(٤)، والشارح(٥)، وغيرهما. وقيل: على الفور.

قال فى الرعاية الكبرى: أخذه على الفور فى الأقيس. وصححه الناظم. ونصره القاضى وغيره. وأطلقهما فى المغنى(٦)، والشرح(٧)، والفائق.

قال المصنف(٨)، والشارح(٩): الوجهان هنا مبنيان على الروايتين فى خيار الرد بالعيب.

الثامنة: حيث أخذ البائع سلعته، فرجوعه فسخ للعيب. فلا يحتاج إلى معرفة المبيع، ولا إلى القدرة على تسليمه.

(١) المغنى ٤/٤٧١.

(٢) المحرر ١/٣٤٧.

(٣) الشرح ٤/٤٨٤.

(٤) المغنى ٤/٤٥٧.

(٥) الشرح ٤/٤٦٦.

(٦) المغنى ٤/٤٥٧.

(٧) الشرح ٤/٤٦٦.

(٨) المغنى ٤/٤٥٨.

(٩) انظر الشرح الكبير ٤/٤٦٦.

فلو رجع فيمن أبق صح: وصار له. فإن قدر عليه: أخذه. وإن تلف: فمن ماله.
وإن تبين أنه كان تالفا حين استرجاعه بطل رجوعه.

وإن رجع في مبيع اشتبه بغيره: قدم تعيين المفلس، لإنكاره دعوى استحقاق البائع.
قاله المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم.

التاسعة: متى قلنا له الرجوع، فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلا على المفلس
-وقلنا: لا يجمل بالفلس - فالصحيح من المذهب: أنه يأخذ المبيع عند الأجل. نص
عليه. وقدمه في المحرر، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)،
وقالا: هو أولى.

قال الزركشى: عليه الجمهور.

وقيل: يأخذه في الحال. اختاره ابن أبي موسى.

وقيل: يباع. اختاره أبو بكر في التنبية، وصاحب التلخيص. وقدمه الزركشى.
وهو تخريج في المغنى^(٣)، والشرح^(٤).

وقيل: إن لم تزد قيمته رجع فيه بجائنا. ذكره في الرعاية الكبرى.

العاشرة: ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبيعة إذا وجدها. وكذا حكم القرض
وغيره إذا وجد عينه.

قال في الرعاية: لو كان دينه سَلَمًا، فأدرك الثمن بعينه: أخذه.

قال في التلخيص: الرجوع ثابت في كل ما هو في معنى البيع: من عقود
المعاوضات المحضة، كالإجارة والسلم، والصلح. بمعنى البيع. وكذلك الصداق، كأن
يصدق امرأة عينًا، وتحصل الفرقة من جهتها، وقد أفلست.

وكذا لو وجد عينًا مؤجرة لم يمض من المدة شيء. فلو مضى بعض المدة: فله أسوة
الغرماء. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع.

وقيل: يختص بها.

الحادية عشرة: لو كان للمفلس عين مؤجرة: كان المستأجر أحق بمنافعها مدة
الإجارة. فإن تعطلت في أثناء المدة: ضرب له بما بقي مع الغرماء. قاله الأصحاب.

(١) المغنى ٤/٤٨٥

(٢) الشرح ٤/٥٠١

(٣) المغنى ٤/٤٨٥

(٤) الشرح ٤/٥٠٢

قوله: ﴿الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: بَيْعُ الْحَاكِمِ مَالَهُ﴾.

يعنى فى كان من غير جنس الدين ﴿وَقَسْمُ ثَمَنِهِ﴾.

يعنى يجب ذلك على الحاكم. ويكون على الفور.

قوله: ﴿وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضِرَهُ وَيُحْضِرَ الْغُرَمَاءَ﴾.

يعنى يستحب. ذكره الأصحاب.

قوله: ﴿وَيَبِيعُ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ﴾.

بشروط أن يبيعه بثمان مثله المستقر فى وقته أو أكثر. وذكره الشيخ تقي الدين وغيره. واقتصر عليه فى الفروع.

قوله: ﴿وَيُتْرَكُ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ: مِنْ مَسْكَنِ﴾

بلا نزاع. لكن إن كان واسعاً يفضل عن سكنى مثله: بيع، واشترى له مسكن مثله.

ولابن حمدان احتمال: أن من أدان ما اشترى به مسكناً: أنه يباع، ولا يترك له.

انتهى.

ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء: أخذه بالشروط المتقدمة.

قوله: ﴿وَوَحَادِمٍ﴾

بلا نزاع. لكن بشرط أن لا يكون نفيساً. وكذا المسكن. نص عليهما.

فائدة: يترك له أيضاً آلة حرفة. فإن لم يكن صاحب حرفة: ترك له ما يتجر به.

نص عليه. وحزم به ناظم المفردات، وغيره، وهو منها.

وقال فى الموجز، والتبصرة: ويترك له أيضاً فرس يحتاج إلى ركوبها.

وقال فى الروضة: يترك له دابة يحتاجها.

ونقل عبد الله: يباع الكل إلا المسكن، وما يوازيه من ثياب وخدام يحتاجه.

تنبيه: مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخدام وغيرهما: إذا لم يكن عين مال

الغرماء.

وأما إن كان عين مالهم: فإنه لا يترك له منه شيء، ولو كان محتاجاً إليه. حزم به

فى المغنى، والشرح، وغيرهما. وهو واضح.

فكلامهم هنا مخصوص بما تقدم.

قوله: ﴿وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ إِلَىٰ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ قِسْمِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ﴾

يعنى: عليه وعلى عياله. ومن النفقة: كسوته وكسوة عياله. وهذا الصحيح من المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز. وغيره. وقدمه فى الفروع. وغيره.

وقال المصنف^(١)، والشارح^(٢): محل هذا إذا لم يكن له كسب. وأما إن كان يقدر على الكسب: لم يترك له شيء من النفقة. وقطعا به. وهو قوى.

فائدة: لو مات جُهِز من ماله، كنفقة. قاله فى الفائق وغيره.

قوله: ﴿وَيُعْطَى الْمَنَادَى﴾ يعنى ونحوه ﴿أَجْرَتُهُ مِنَ الْمَالِ﴾

والمراد: إذا لم يوجد متطوع. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم ابن عقيل. وجزم به فى المحرر^(٣)، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والرعاية الصغرى، والفروع، والفائق وغيرهم.

وقيل: إنما يعطى من بيت المال إن أمكن. لأنه من المصالح. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وإدراك الغاية. وقدمه فى التلخيص، والرعاية الكبرى.

قال فى الحاويين: وحق المنادى من الثمن، إن فقد من يتطوع بالنداء وتعذر من بيت المال. وقدمه فى التلخيص، والرعاية الكبرى.

قال فى الفائق: وأجرة المنادى: من الثمن، إن فقد متطوع. وقيل: من بيت المال إن تعذر.

وقال ابن عقيل: هى من مال المفلس ابتداء. انتهى.

وفى القول الثانى: نظر، ولعل النسخة مغلوطة.

تنبيه: مراده بقوله: ﴿فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْأَقْلَّ مِنَ الْأَرْضِ أَوْ ثَمَنَ الْجَانِي﴾

(١) المغنى ٤/٤٩٢.

(٢) الشرح ٤/٤٩٦.

(٣) المحرر ١/٣٤٧.

(٤) المغنى ٤/٤٩٣.

(٥) الشرح ٤/٤٩٨.

سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر أو بعده، جزم به في الفروع وغيره.
 وأما إن كان الجاني هو المفلس فالجنى عليه أسوة الغرماء، لأن حقه متعلق بالذمة.
 قوله: ﴿ثُمَّ يَمَنُّ لَهُ رَهْنٌ. فَيَخْتَصُّ بِثَمَنِهِ﴾.
 ظاهره: أنه سواء كان الرهن لازماً أو لا. وهو ظاهر كلامه في المحرر (١)، والمغنى (٢)، والشرح (٣)، والوجيز، وغيرهم.
 قال في الفروع: ولم يقيد جماعه باللزوم. والصحيح من المذهب: أنه لا يختص
 بثمنه إلا إذا كان لازماً. قدمه في الفروع.
 وعنه: إذا مات الراهن أو أفلس، فالمرتهن أحق به، ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته
 أو قبله.

وقال في الفائق: ثم يختص من له رهن بثمنه، في أصح الوجهين.
 وقال في الرعاية الصغرى: يختص بثمن الرهن، على الأصح، فحكى الخلاف
 روايتين.

وذكرهما ابن عقيل وغيره في صورة الموت. لعدم رضاه بذمته، بخلاف موت بائع
 وَجَدَ متاعه.

وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم المذهب - وعنه: أنه بعد الموت أسوة
 الغرماء مطلقاً.

قوله: ﴿إِن فَضَّلَ لَهُ فَضْلٌ: ضَرَبَ بِهِ مَعَ الْغُرْمَاءِ. وَإِنْ فَضَّلَ مِنْهُ فَضْلٌ: رُدَّ
 عَلَى الْمَالِ﴾.

وتقدم: أن الفاضل يرد على المال. على الصحيح من المذهب. كما جزم به هنا،
 وأن القاضى اختار: أن بائعه أحق بالفاضل. وله الرجوع فيه.

قوله: ﴿ثُمَّ يَمَنُّ لَهُ عَيْنٌ مَالٍ يَأْخُذُهَا﴾
 يعنى بالشروط المتقدمة. وكلامه هنا أعم.
 فيدخل عين القرض، ورأس مال السلم، وغيرهما. كما تقدم.

(١) المحرر ١/٣٤٧.

(٢) المغنى ٤/٤٩٤.

(٣) الشرح ٤/٤٩١.

وكذا المستأجر من المفلس أحق بالمنافع مدة الإجارة من بقية الغرماء، على ما تقدم قريباً.

قوله: ﴿ثُمَّ يَقْسِمُ الْبَاقِيَ بَيْنَ بَاقِيِ الْغُرْمَاءِ عَلَى قَدْرِ ذُرِّيَّتِهِمْ. فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُوَجَّلٌ: لَمْ يَحِلَّ﴾

هذا إحدى الروايات. وهو المذهب.

قال الزركشى: هذا المذهب المشهور.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وهو أصح.

قال القاضى: لا يحل الدين بالمفلس. رواية واحدة.

قال فى التلخيص: لا يحل الثمن الموجل بالمفلس، على الأصح.

قال فى الخلاصة: وإن كان له دين موجل لم يشارك على الأصح. وقدمه فى المستوعب، والكافى (١)، والمغنى (٢)، والشرح (٣)، والرعايتين، والحاويين، والفروع والفائق، وغيرهم. وحزم به فى العمدة وغيره.

وعنه: يحل. ذكرها أبو الخطاب.

قال ابن رزين: وليس بنشئ. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب.

وعنه لا يحل إذا وثق برهن، أو كفيل ملىء، وإلا حل. نقلها ابن منصور.

فمتى قلنا: يحل، فهو كبقية الديون الحالة.

ومتى قلنا: لا يحل، لم يوقف لربه شئ، ولا يرجع على الغرماء به إذا حل.

لكن إن حل قبل القسمة شارك الغرماء. وإن حل بعد قسمة البعض شاركهم أيضاً. وضرب بجميع دينه وباقى الغرماء ببقية ديونهم. قاله الزركشى وغيره من الأصحاب.

قوله: ﴿وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُوَجَّلٌ: لَمْ يَحِلَّ إِذَا وَثَّقَ الْوَرَثَةَ﴾

يعنى: بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين. هذا المذهب.

قال فى القواعد الفقهية: هذا أشهر الروايتين.

(١) الكافى ١/٢.

(٢) المغنى ٤/٤٨٥.

(٣) الشرح ٤/٤٩٩.

قال الزركشى: هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين. ونصره المصنف (١)، والشارح (٢). وقطع به الخرقى، وصاحب العمدة، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والمحرر (٣)، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وعنه: يجل هنا مطلقاً، ولو قتله ربه، ولو قلنا: لا يجل بالفلس. اختاره ابن أبى موسى. وقدمه ابن رزين فى شرحه. ومال إليه.

فعلى المذهب: إن تعذر التوثق: حلّ، على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى (٤)، والمحرر (٥)، وغيرهما. وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه: لا يجل. اختاره أبو محمد الجوزى. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. قال ناظم المفردات: ولا يجل على المديون بموته من أجل الديون.

وقال فى الانتصار: يتعلق الحق بدمتهم. وذكره عن أصحابنا فى الحوالة. فإن كانت مليئة، وإلا وثقوا.

وقال أيضاً: الصحيح أن الدين فى ذمة الميت والثرثة.

فعلى المذهب: يختص أرباب بالديون الحالة بالمال.

وعلى الثانية: يشاركون به.

وقال فى الرعاية: ومن مات، وعليه دين حال ودين مؤجل - وقلنا: لا تحل بموته وماله بقدر الحال - فهل يترك له بقدر ما يخصه ليأخذه إذا حل دينه، أو يوفى الحال، ويرجع على ربه صاحب المؤجل إذا حل بحصته، أو لا يرجع؟. يَحتمل ثلاثة أوجه.

فوائد

الأولى: إذا لم يكن له وارث:

فقال القاضى فى المجرى، وابن عقيل، والمصنف فى المغنى: يجل الدين، لأن الأصل يستحقه الوارث. وقد عدم هنا. وقدمه فى القواعد الفقهية. وذكر القاضى فى خلافه احتمالين.

قال فى الفروع: ولو ورثه بيت المال: احتتمل انتقاله. ويضمن الإمام للغرماء واحتمل حوله. وذكرهما فى عيون المسائل.

(١) الكافى ١٠١/٢.

(٢) الشرح ٥٠٢/٤.

(٣) المحرر ٣٤٧/١.

(٤) المغنى ٤٨٧/٤.

(٥) المحرر ٣٤٧/١.

كتاب الحجر ٢٧٧

وذكرهما القاضى فى التعليق، لعدم وارث معين. وأطلق فى الفائق وجهين فيما إذا لم يكن له وارث.

الثانية: قال فى التلخيص: حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت فى حلول الدين وعدمه.

الثالثة: متى قلنا بحلول الدين المؤجل، فإنه يأخذه كله. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام الأصحاب.

وقدمه فى الفائق، وقال: والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه، وهو مأخوذ من الوضع والتأجيل. انتهى.

قلت: وهو حسن.

الرابعة: هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة، أو لا يمنع؟ فيه روايتان:

إحدهما: لا يمنع. بل تنتقل. وهو الصحيح من المذهب. اختاره أبو بكر، والقاضى، وأصحابه.

قال ابن عقيل: هى المذهب.

قال الزركشى: هو المنصوص المشهور المختار للأصحاب.

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله: أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من غير ماله. لأن المال انتقل إلى الورثة.

قال فى القواعد الفقهية: أشهر الروايتين الانتقال.

والرواية الثانية: لا تنتقل. نقلها ابن منصور. وصححه الناظم. ونصره فى الإلتصار.

ويأتى ذلك فى آخر القسمة بآتم من هذا.

ولهذا الخلاف فوائد يأتى بيانها قريباً.

ولافرق فى ذلك بين ديون الله تعالى وديون الآدميين، ولابين الديون الثابتة فى الحياة، والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضى الضمان، كحفر بئر ونحوه. صرح به القاضى.

وهل يعتبر كون الدين محيطاً بالتركة أم لا؟

قال فى القواعد: صرح به جماعة. منهم صاحب الترغيب فى التفليس.

وقال فى الفوائد: ظاهر كلام طائفة: اعتباره، حيث فرضوا المسألة فى الدين المستغرق.

ومنهم: من صرح بالمنع من الانتقال، وإن لم يكن مستغرقًا. ذكره فى مسائل الشفعة.

وعلى القول بالانتقال: يتعلق حق الغرماء بها جميعها، وإن لم يستغرقها الدين. صرح به فى الترغيب.

وهل تعلق حقهم بها تعلق رهن، أو جناية. فيه خلاف.

قال فى القواعد: صرح الأكثرون: أنه كتعلق الرهن، ويفسر بثلاثة أشياء.

وقال فى الفوائد: يتحرر الخلاف بتحرير مسائل.

إحداها: هل يتعلق جميع الدين بالتركة، وبكل جزء من أجزائها، أم يتقسم؟

صرح القاضى فى خلافه بالأول، إن كان الوارث واحدًا، وإن كان متعددًا انقسم على قدر حقوقهم. وتعلق بحصة كل وارث منهم قسطها من الدين، وبكل جزء منها، كالعبد المشترك إذا رهنه الشريكان بدين عليهما.

والثانية: هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف؟. سيأتى ذلك فى فوائد الروايتين.

والثالثة: هل يتعلق الدين بعين التركة مع الذمة؟. فيه ثلاثة أوجه.

وقال فى موضع آخر: هل الدين باق فى ذمة الميت، أو انتقل إلى ذمم الورثة، أو هو متعلق بأعيان التركة لاغير؟. فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينتقل إلى ذمم الورثة. قاله القاضى فى خلافه، وأبو الخطاب فى انتصاره، وابن عقيل. وقيد القاضى فى المجرى بالمؤجل.

قال فى الفروع: وفى الانتصار، الصحيح: أنه فى ذمة الميت فى التركة. انتهى ومنهم: من خصه بالقول بانتقال التركة إليهم.

والوجه الثانى: هو باق فى ذمة الميت. ذكره القاضى أيضًا، والآمدى، وابن عقيل فى فنونه، والمصنف فى المغنى^(١) وهو ظاهر كلام الأصحاب فى ضمان دين الميت.

والوجه الثالث: يتعلق بأعيان التركة فقط. قاله ابن أبى موسى.

ورد بلزوم براءة ذمة الميت فيها بالتلف.

ويأتى هذا أيضًا فى باب القسمة.

إذا عرف هذا: فللخلاف في أصل المسألة- وهو كون الدين يمنع الانتقال أم لا ؟
فوائد كثيرة. ذكرها ابن رجب في الفوائد من قواعده.

منها: نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود.

فعلى الثانية: لا إشكال في عدم النفوذ.

وعلى المذهب قيل: لا ينفذ. قاله القاضى فى المجرّد، وابن عقيل فى باب الشركة من كتابيهما.

وحمل القاضى فى المجرّد رواية ابن منصور على هذا. وقيل ينفذ: قاله القاضى، وابن عقيل فى الرهن والقسمة، وجعله المذهب. قال فى القاعدة الثالثة والخمسين: أصح الوجهين: صحة تصرفهم. انتهى. وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان. قاله القاضى.

قال: ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء: سقطت مطالبتهم بالديون. ونصب الحاكم من يوفيههم منها. ولم يملكها الغرماء بذلك.

وهذا يدل على أنهم إذا تصرفوا فيها طولبوا بالديون كلها.

وفى الكافى: إنما يضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين.

وعلى الأول: ينفذ العتق خاصة، كعتق الراهن. ذكره فى الانتصار.

وحكى القاضى فى المجرّد - فى باب العتق فى نفوذ العتق، مع عدم العلم - وجهين، وأنه لا ينفذ مع العلم.

وجعل المصنف فى الكافى مأخذهما: أن حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة، هل يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم الأداء من عندهم أم لا؟

وفى النظريات لابن عقيل: عتق الورثة بنفذ مع يسارهم، دون إعسارهم. اعتباراً بعتق مورثهم فى مرضه.

وهل يصح رهن التركة عند الغرماء؟ قال القاضى فى المجرّد: لا يصح.

ومنها: نماء التركة.

فعلى الثانية: يتعلق حق بالغرماء به أيضاً.

وعلى المذهب: فيه وجهان. هل يتعلق حق الغرماء بالنماء أم لا؟

وأطلقهما فى القواعد.

٢٨٠ كتاب الحجر

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين، إن قيل: إن التركة باقية على حكم ملك الميت: تعلق حق بالغماء النماء كالمرهون. ذكره القاضى، وابن عقيل.

وينبغى أن يقال: إن قلنا: تعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه، فالأمر كذلك. وإن قلنا: تعلق جناية لا يمنع التصرف، فلا يتعلق بالنماء.

وأما إن قلنا: لا تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت: لم تتعلق حقوق الغرماء بالنماء. ذكره القاضى، وابن عقيل.

وخرج الأمدى، وصاحب المغنى: تعلق الحق بالنماء مع الانتقال أيضًا، كتعلق الرهن.

وقد ينبى ذلك من أصل آخر، وهو أن الدين هل هو باق فى ذمة الميت، أو انتقل إلى ذمة الورثة، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير؟. وفيه ثلاثة أوجه وقد تقدمت قبل الفوائد.

قال: فعلى القول الثالث: يتوجه أن لا تتعلق الحقوق بالنماء. إذ هو كتعلق الجناية.

وعلى الأولين: يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن.

ومنها: لو مات وعليه دين، وله مال زكوى، فهل تبدئ الورثة حول الزكاة من حين الموت، أم لا؟

فعلى الثانية: لا إشكال فى أنه لا تجرى فى حوله حتى تنتقل إليه.

وعلى المذهب: ينبى على أن الدين: هل هو مضمون فى ذمة الوارث، أم هو فى ذمة الميت خاصة؟

فإن قلنا: هو فى ذمة الوارث - وكان مما يمنع الزكاة - انبنى على الدين المانع: هل يمنع انعقاد الحول فى ابتدائه، أو يمنع الوجوب فى انتهائه خاصة؟. فيه روايتان. ذكرهما الجمد فى شرحه.

والمذهب: أنه يمنع الانعقاد، فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال. وإن قلنا: إنما يمنع وجوب الزكاة فى آخر الحول: منع الوجوب هنا آخر الحول فى قدره أيضًا.

وإن قلنا: ليس فى ذمة الوارث شىء، فظاهر كلام أصحابنا: أن تعلق الدين بالمال مانع.

ومنها: لو كان له شجر وعليه دين فمات، فهنا صورتان:

إحدهما: أن يموت قبل أن يثمر، ثم يثمر قبل الوفاء، فينبى على أن الدين هل يتعلق بالنماء؟

فإن قلنا: يتعلق به، نخرج على الخلاف في منع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة، على ماتقدم.

وإن قلنا: لا يتعلق به، فالزكاة على الوارث.

وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك إليه.

أما إن قلنا: لا ينتقل الملك، فلا زكاة عليه، إلا أن ينفك التعلق قبل بدء الصلاح.

الصورة الثانية: أن يموت بعد ما أثمرت. فيتعلق الدين بالثمرة.

ثم إن كان موته بعد وقت الوجوب: فقد وجهت عليه الزكاة، إلا أن نقول: إن الدين يمنع الزكاة في المال الظاهر.

وإن كان قبل الوجوب، فإن قلنا: تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين فالحكم كذلك.

وإن قلنا: لا تنتقل، فلا زكاة عليهم.

وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بلا خلاف.

وقال في الفروع: وإن مات بعد أن أثمرت: تعلق بها الدين، ثم إن كان بعد وقت الوجوب: ففي الزكاة روايتان. وكذا إن كان قبله، وقلنا: تنتقل التركة مع الدين، وإلا فلا زكاة. انتهى.

وكذا قال ابن تميم وابن حمدان في باب زكاة الزروع والثمار.

ومنها: لو مات وله عبيد وعليه دين. وأهل هلال الفطر.

فعلى المذهب: فطرتهم على الورثة.

وعلى الثانية: لافطرة لهم على أحد.

ومنها: لو كانت التركة حيواناً.

فعلى المذهب: النفقة عليهم.

وعلى الثانية: من التركة كمؤنة، وكذلك مؤنة المال، كأجرة المخزن ونحوه.

ومنها: لو مات المدين وله شقص، فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء.

فعلى المذهب: لهم الأخذ بالشفعة.

وعلى الثانية: لا.

ولو كان الوارث شريك الموروث وبيع نصيب الموروث فى دينه.

فعلى المذهب: لاشفعة للوارث.

وعلى الثانية: له الشفعة.

ومنها: لو وطئ الوارث الجارية الموروثة - والدين يستغرق التركة - فأولدها فعلى المذهب: لا حد عليه. ويلزمه قيمتها.

وعلى الثانية: لا حد أيضاً لشبهة الملك، وعليه قيمتها ومهرها، ذكره فى الانتصار، ففائدة الخلاف حيثخذ فى المهر.

ومنها: لو تزوج الابن أمة أبيه، ثم قال: إن مات أبى فأنت طالق. وقال أبوه: إن مت فأنت حرة، ثم مات وعليه دين يستغرق التركة: لم تعتق.

وهل يقع الطلاق؟ قال القاضى فى المجرد: يقع. وقال ابن عقيل: لا يقع.

فقول ابن عقيل: مبنى على المذهب.

وقول القاضى: مبنى على الثانية.

وكذلك إذا لم يدبرها الأب سواء.

وقيل: يقع الطلاق على المذهب أيضاً.

ومنها: لو أقر لشخص، فقال: له فى ميراثه ألف.

فالمشهور: أنه متناقض فى إقراره.

وقال فى التلخيص: يحتمل أن يلزمه. إذ المشهور عندنا: أن الدين لا يمنع الميراث. فهو كما لو قال: له فى هذه التركة ألف. فإنه إقرار صحيح.

وعلى هذا: إذا قلنا: يمنع الدين الميراث، كان مناقضاً بغير خلاف.

ومنها: لومات وترك ابنين وألف درهم، وعليه ألف درهم دين، ثم مات أحد الابنين، وترك ابناً. ثم أبرأ الغريم الورثة.

فذكر القاضى: أن ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن أبيه.

وذكره فى موضع إجماعاً. وعلله فى موضع بأن التركة تنتقل مع الدين. فانتقل ميراث الابن إلى ابنه.

ويفهم من هذا: أنه على الثانية: يختص به ولد الصلب، لأنه هو الباقي من الورثة.

ومنها: رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس، ويحتمل بناؤه على هذا الخلاف.

فإن قلنا: ينتقل امتنع رجوعه. وإن قلنا: لا ينتقل، رجع. ولا سيما والحق هنا متعلق في الحياة تعلقاً متأكداً.

ومنها: ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه سئل عن رجل مات وخلف ألف درهم وعليه ألفا درهم، وليس له وارث غير ابنه. فقال ابنه لغرمائه: اتركوا هذه الألف بيدي، وأخروني في حقوقكم ثلاث سنين، حتى أوفيكم جميع حقوقكم. قال: إذا كانوا استحقوا قبض هذه الألف، وإنما يؤخرونه ليوفيهم لأجل، فتركوها في يديه. فهذا لاخير فيه، إلا أن يقبضوا الألف منه ويؤخروه في الباقي ماشعوا.

قال في القواعد، قال بعض شيوخنا: تخرج هذه الرواية على القول بأن التركة لا تنتقل.

قال: وإن قلنا: تنتقل جاز. وهو أقيس بالمذهب. وعلله في القواعد.

ومنها: ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت ديناً ونحوه.

فنص الإمام أحمد رحمه الله في ودیعة لايدفعها إلا إلى الغرماء والورثة جميعاً.

وهو يدل على أن للغرماء ولاية المطالبة والرجوع على المودع إذا سلم الوديعة إلى الورثة. وحمله القاضي على الاحتياط.

قال في القواعد: وظاهر كلامه - إن قلنا: التركة ملك لهم - فلهم ولاية الطلب والقبض، وإن قلنا: ليست ملكاً لهم، فليس لهم الاستقلال بذلك.

وقال المجد: عندي أن النص على ظاهره. لأن الورثة والغرماء تتعلق حقوقهم بالتركة، كالرهن والجاني. فلا يجوز الدفع إلى بعضهم. انتهى الكلام على الفوائد ملخصاً.

قوله: ﴿وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ قَسْمِ مَالِهِ: رَجَعَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِقِسْمِهِ﴾ هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

لكن قال المصنف^(١)، والشارح^(٢): هذه قسمة بان الخطأ فيها. فأشبهه مالو قسم أرضاً أو ميراثاً بين شركاء، ثم ظهر شريك آخر، أو وارث آخر.

(١) المغنى ٤/٤٩١.

(٢) الشرح ٤/٥٠٣.

قال الأزجى: فلو كان له ألف اقتسمها غريماء نصفين، ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما: رجع على كل واحد بثلث ما قبضه من غير زيادة.
وأصل هذا: مالو أقر أحد الوارثين بوارث. فإنه يأخذ ما فى يده إذا كان ابناً وهما ابنان.

قال فى الفروع: كذا قاله. وهو كما قال فى الثانية. بل هو خطأ فيها.
قال فى الفروع: فظاهر كلامهم: يرجع على من أتلف ما قبضه بحصته. ثم قال:
ويتوجه كمفقود رجع بعد قسمة وتلف.

وفى فتاوى المصنف: لو وصل مال الغائب، فأقام رجل بينة أن له عليه ديناً وأقام آخر بينة أن له عليه ديناً أيضاً. فقال: إن طالبا جميعاً اشتركا، وإن طالب أحدهما: اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم. وعدم تعلق الدين بماله.
قال فى الفروع: ومراده: ولم يطالب أصلاً، وإلا شاركه ما لم يقبضه.
قوله: ﴿وَإِنْ بَقِيَ عَلَى الْمَفْلِسِ بَقِيَّةٌ وَلَهُ صَنْعَةٌ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى إِيجَارِ نَفْسِهِ لِقَضَائِهَا؟﴾ على روايتين.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمعنى (١)، والشرح (٢).
إحداهما: يجبر. وهو الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز، ونظم المفردات، والمنور، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى المحرر (٣)، والفروع، والحاويين. وصححه فى التصحيح، والرعائيتين، وشرح ابن منجا، والنظم. ونصره المصنف، والشارح (٤) وهو من المفردات.

والرواية الثانية: لا يجبر. قدمه فى إدراك الغاية، وشرح ابن رزين. كما لا يجبر على قبول الهدية والصدقة والقرض والهبة والوصية والخلع والتزويج. حتى أم ولده، وأخذ الدية على قود.

وقيل: لا تسقط دينه بعفوه على غير مال أو مطلقاً، إن قلنا: يجب بالعمد أحد شيعين.

وتقدم أنه لا يجبر على رد مبيع. إذا كان فيه الأخط.

(١) المعنى ٤/٣٩٠.

(٢) الشرح ٤/٥٠٥.

(٣) المحرر ١/٣٤٧.

(٤) المعنى ٤/٤٩٨ والشرح ٤/٥٠٥.

قال فى التلخىص: هو قىاس المذهب.

فعلى المذهب: ىقى الحجر علىه بقاء دینه إلى الوفاء.

فائدة: الصحىح من المذهب: أنه ىجبر على إىجار موقوف علىه، وإىجار أم ولده إذا استغنى عنها.

قال فى الفروع: وىجبر على إىجار ذلك فى الأصح. وجزم به فى المغنى (١)، والشرح (٢)، والقواعد فى أم الولد:

وقىل: لا ىجبر، وأطلقهما فى الرعاىة الكرى.

قوله: ﴿وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُ الْحَجَرُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ﴾.

هذا المذهب. وعلىه جماهىر الأصحاب.

قال فى الفروع: وىفتقر زواله إلى حكم فى الأصح. وجزم به فى الوجىز، وشرح ابن منجا. وقدمه فى المغنى (٣) والمحرر (٤)، والشرح (٥)، والرعاىتىن، والحاوىن والفاثق.

وفیه وجه آخر: ىزول الحجر بقسم ماله.

تنبیه: ىؤخذ من قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لِلْمُفْلِِسِ حَقٌّ لَهُ بِهِ شَاهِدٌ، فَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ: لَمْ يَكُنْ لِرُغْمَاتِهِ أَنْ يَخْلِفُوا﴾.

عدم وجوب الیمین علیه- وهو كذلك - لاحتمال شبهة.

قوله: ﴿الْحُكْمُ الرَّابِعُ: انْقِطَاعُ الْمُطَابَّاتِ عَنِ الْمُفْلِِسِ، فَمَنْ اقْرَضَهُ شَيْئًا، أَوْ بَاعَهُ: لَمْ يَمْلِكْ مُطَابَّتَهُ حَتَّى يُفَكَّ الْحَجَرُ عَنْهُ﴾.

هذا المذهب. وتقدم كلامه فى المبهج فى الجاهل.

وتقدم رواية بصحة إقراره إذا أضافه إلى ما قبل الحجر عند قوله «وإن تصرف فى ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار صح. ویتبع به بعد فك الحجر عنه».

(١) المغنى ٤/٤٩٩.

(٢) الشرح ٤/٥٠٦.

(٣) المغنى ٤/٤٩٩.

(٤) المحرر ١/٣٤٧.

(٥) الشرح ٤/٥٠٧.

قوله: ﴿الضَّرْبُ الثَّانِي: الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ وَهُوَ الصَّبِيُّ، وَالْمَجْنُونُ، وَالسَّفِيهُ. فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ قَبْلَ الْإِذْنِ﴾.

وهذا المذهب فى الجملة. وعليه الأصحاب.

وظاهره: أن هبة الصبى لا تصح، ولو كان مميزاً. وهو صحيح. وهو المذهب. نص عليه. عليه الأصحاب.

وسئل الإمام أحمد رحمه الله: متى تصح هبة الغلام؟ قال: ليس فيه اختلاف إذا احتلم، أو يصير ابن خمس عشرة سنة.

وذكر بعض الأصحاب رواية فى صحة إبرائه. فالهبة مثله.

ويأتى: هل تصح وصيته وغيرها. أم لا؟

قوله: ﴿وَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ﴾ يعنى: إلى الصبى، والمجنون، والسفيه ﴿مَالَهُ بَيْعٍ، أَوْ قَرْضٍ: رَجَعَ فِيهِ مَا كَانَ بَاقِيًا. وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ مَالِكِهِ، عَلِمَ بِالْحَجْرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يضمن المجنون.

وقيل: يضمن السفيه إذا جهل أنه محجور عليه.

واختار فى الرعاية الصغرى الضمان مطلقاً. واختاره ابن عقيل. ذكره الزركشى.

قلت: وهو الصواب كتصرف العبد بغير إذن سيده. والفرق على المذهب عسر.

تنبيه: مغل هنا: إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه، كالبيع والقرض، ونحوها. كما قال المصنف. فأما إن حصل فى أيديهم باختيار صاحبه من غير تسليط: كالوديعة، والرعاية، ونحوها - وكذلك العبد - مالا فأتلفوه. فقول: لا يضمنون ذلك، وقدمه فى الرعاية فى باب الوديعة، وهو احتمال فى المغنى، والشرح.

وقيل: يضمنون. اختاره القاضى.

وقيل: يضمن العبد وحده.

(١) المغنى ٥٠٨/٤.

(٢) الشرح ٥٠٩/٤.

وقد قطع فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والتلخيص وغيرهم: بضمان العبد إذا أتلف الودعة.

وأطلق فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص: الخلاف فى ضمان الصبى الودعة إذا أتلفها. وكذلك أطلقه فى الرعايتين. والحاوى الصغير.

وقيل: يضمن العبد وحده.

وقيل: يضمن العبد، والسفيه.

وأطلقهن فى الفروع، والفائق.

وأطلقهن المحرر^(١) فى باب الودعة.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف هناك بآتم من هذا محرراً.

قوله: ﴿فَإِنْ جَنَوْا فَعَلَيْهِمْ أَرْشُ الْجَنَائَةِ﴾ بلا نزاع.

ويضمنون أيضاً: إذا أتلفوا شيئاً لم يدفع إليهم.

قوله: ﴿وَمَتَى عَقَلَ الْمَجْنُونُ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَرَشِدَا: أُنْفَكَّ الْحَجَرُ عَنْهُمَا بِغَيْرِ

حُكْمِ حَاكِمٍ﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه.

وقيل: لا ينفك إلا بحكم حاكم. اختاره القاضى.

وقيل: لا ينفك فى الصبى إلا بحكم حاكم، وينفك فى غيره بمجرد رشده.

قوله: ﴿وَالْبُلُوغُ: يَحْصُلُ بِالْإِحْتِلَامِ﴾ بلا نزاع ﴿أَوْ يُبْلَغُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً،

أَوْ نَبَاتِ الشَّعْرِ الْخَشِينِ حَوْلَ الْقَبْلِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

وحكى عنه رواية: لا يحصل البلوغ بالإنبات.

وقال فى الفائق: ويحصل البلوغ بأكمال خمس عشرة سنة.

وعنه: الذكر وحده.

قوله: ﴿وَتَزِيدُ الْجَارِيَةَ بِالْحَيْضِ وَالْحَمْلِ﴾ بلا نزاع.

على الصحيح من المذهب.

قال فى المحرر^(١)، والفروع: وحملها دليل إنزالها. وقدره: أقل مدة الحمل. وكذا قال الزركشى، وغيرهم.

وعنه لا يحصل بلوغها بغير الحيض. نقلها جماعة.

قال أبو بكر: هذا قول أول.

فائدة: لو وجد منى من ذكر خنثى مشكل: فهو علم على بلوغه. وكونه رجلاً. وإن خرج من فرجه أو حاض: كان علماً على بلوغه، وكونه امرأة.

هذا الصحيح من المذهب. وجزم به فى الكافى^(٢). وقدمه فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤). وصححه فى التلخيص.

قال فى الرعاية: والصحيح: أن الإنزال علامة البلوغ مطلقاً. وقدمه ابن رزىن فى شرحه.

وقال القاضى: ليس واحداً منهما علماً على البلوغ.

قال فى عيون المسائل: إن حاض من فرج المرأة، أو احتلم منه، أو أنزل من ذكر الرجل: لم يحكم ببلوغه. لجواز كونه خلقة زائدة. وإن حاض من فرج النساء، وأنزل من ذكر الرجل: فبالغ، بلا إشكال. انتهى.

وإن خرج المنى من ذكره، والحيض من فرجه: فمشكل. وثبت البلوغ بذلك على الصحيح من المذهب.

قال القاضى: يثبت البلوغ به. وجزم به فى الفصول، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس، والفروع. وذكره فى باب ميراث الخنثى. وقدمه ابن رزىن فى شرحه. وتقدم كلامه فى عيون المسائل.

وقيل: لا يثبت بذلك البلوغ. وأطلقهما فى المغنى^(٥)، والشرح^(٦).

وإن خرج المنى والحيض من مخرج واحد: فمشكل بلا نزاع.

وهل يثبت البلوغ بذلك؟. فيه وجهان، وأطلقهما فى الرعاية الصغرى، والفروع، والفائق:

(١) المحرر ١/٣٤٥.

(٢) الكافى ٢/١٠٩.

(٣) المغنى ٤/٥١٣.

(٤) الشرح ٤/٥١٢.

(٥) المغنى ٤/٥١٣.

(٦) الشرح ٤/٥١٢.

أحدهما: لا يحصل البلوغ بذلك. وقدمه في الرعاية الكبرى.
والثاني: يحصل به.

قلت: وهو أولى لأنه إن كان ذكراً فقد أمنى، وإن كان أنثى فقد أمنت
وحاضت. وكلاهما يحصل به البلوغ.

ثم وجدت صاحب الحاوي الكبير قطع بذلك. وعلمه بما قلنا.
قوله: ﴿وَالرُّشْدُ: الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ﴾.

يعنى لاغير. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.
وقال ابن عقيل: الرشد الصلاح في المال والدين.

قال: وهو الأليق بمذهبنا. قال في التلخيص: ونص عليه.

فائدة: قوله: ﴿وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يُخْتَبَرَ﴾.

يعنى: بما يليق به ويؤنس رشده.

﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ التَّجَارِ: فَإِنْ يَتَكَرَّرُ مِنْهُ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ، فَلَا يُغْبَنُ﴾.

يعنى لا يغبن في الغالب. ولا يفحش قوله وأن يحفظ ما في يديه عن صرفه فيما
لا فائدة فيه، كالقمار، والغناء، وشراء المحرمات، ونحوه.

قال ابن عقيل وجماعة: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: أن التبذير والإسراف:
ما أخرجه في الحرام.

قال في النهاية: أو بصرفه في صدقة تضر بعياله، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه.
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إذا أخرج في مباح قدرًا زائدًا على المصلحة.
انتهى. وهو الصواب.

تنبيه: دخل في كلام المصنف: إذا بلغت الجارية ورشدت: دفع إليها مالها. وهو
الصحيح من المذهب، كالغلام. وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه لا يدفع إلى الجارية مالها، ولو بعد رشدها، حتى تتزوج وتلد، أو تقيم في
بيت الزوج سنة. اختاره جماعة من الأصحاب. منهم أبو بكر، والقاضي، وابن عقيل
في التذكرة، والشيرازي في الإيضاح.

قال الزركشى: وهو المنصوص وأطلقهما في المذهب.

٢٩٠ كتاب الحجر
فعلى هذه الرواية: إذا لم تتزوج فقيل: يبقى الحجر عليها. وهو احتمال للمصنف
وغيره.

وقيل: تبقى ما لم تعنس.

قال القاضى: عندى أنها إذا لم تتزوج يدفع إليها مالها، إذا عنست وبرزت
للرجال. وهو الصواب. واقتصر عليه فى الكافى. وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَوَقْتُ الْإِخْتِبَارِ: قَبْلَ الْبُلُوغِ﴾.

وهذا المذهب بلا ريب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم.
وعنه بعده. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى،
والتلخيص.

وقيل: بعده للجارية نقص خيرتها، وقبلة للغلام.

فائدة: لا يختبر إلا المميز والمراهق الذى يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة،
وبيع الإختبار وشرأوه صحيح بلا نزاع.

وتقدم فى أول كتاب البيع: التنبيه على ذلك، وحكم تصرفه بإذن وليه.

قوله: ﴿وَلَا تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِلَّا لِلْأَبِ﴾.

يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع. لكن بشرط أن يكون
رشيداً. ويكفى كونه مستور الحال، على الصحيح من المذهب.

قال فى المحرر^(١)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس،
وغيرهم: وليهما الأب ما لم يعلم فسقه.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: يشترط عدالته ظاهراً وباطناً.

قال فى المنور: وولى الصبى والمجنون الأب، ثم الوصى العدلان. وأطلقهما فى
الفروع.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ثُمَّ لَوْصِيَّهِ. ثُمَّ لِلْحَاكِمِ﴾.

أن الجد والأم وسائر العصبات ليس لهم ولاية. وهو المذهب الذى عليه أكثر

الأصحاب. وهو ظاهر ماجزم به فى المغنى^(١)، والتلخيص، والشرح^(٢)، والوجيز وغيرهم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والمحرر^(٣)، والنظم.

وعنه: للجد ولاية. فعليها: يقدم على الحاكم بلا نزاع. ويقدم على الوصى على الصحيح.

قال فى الفائق: وهو المختار. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

قلت: وهو الصواب. وجزم به فى الزبدة.

وقيل: يقدم الوصى عليه. وأطلقهما فى المحرر^(٤)، والفروع، والنظم، والفائق. وذكر القاضى: أن للأم ولاية.

وقيل: لسائر العصبة ولاية أيضاً بشرط العدالة. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله. ذكره عنه فى الفائق. ثم قال، قلت: وشهد به حجر الاين على أبيه عند خرفه. انتهى.

قلت: الذى يظهر أنه حيث قلنا: للأم والعصبة ولاية: أنهم كالجدة فى التقديم على الحاكم و على الوصى، على الصحيح.

فائدتان

إحدهما: يشترط فى الحاكم ما يشترط فى الأب. فإن لم يكن كذلك، أو لم يوجد حاكم: فأمين يقوم به. اختاره الشيخ تقي الدين. وقال: الحاكم. العاجز كالعدم.

الثانية: يلى كافر عدل مال ولده الكافر، على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. و اختاره الأصحاب.

قال فى الحاويين، والفائق: ويلى الكافر العدل فى دينه: مال ولده. على أصح الوجهين. وصححه شيخنا فى تصحيح المحرر. وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: لا يلىه، وإنما يلىه الحاكم. وأطلقهما فى المحرر، والنظم، والفروع. ويأتى: هل يلى مال الذمية التى يلى نكاحها من مسلم؟ فى باب أركان النكاح عند قوله: « يولى الذمى نكاح موليته » مع أن الحكم هنا يشمل.

(١) المغنى ٤/٥٣٥.

(٢) الشرح ٤/٥١٨.

(٣) المحرر ١/٣٤٦.

(٤) المحرر ١/٣٤٦.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ لَوْلِيَهُمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِمَا. إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْحِظِّ لَهُمَا﴾.

بلا نزاع. فإن تبرع، أو حابى، أو زاد على النفقة عليهما، أو على من يلزمهما مؤنته بالمعروف: ضمن. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به الأكثرون وقال فى الرعايتين: ضمن فى الأصح.

وقيل لا يضمن.

قلت: وهذا ضعيف جدًا.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ، وَلَا يَبِيعَهُمَا إِلَّا الْأَبُ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يجوز للوصى الشراء من مالهما إن وكل من يبيعه هو، ويستقصى فى الثمن بالتداء فى الأسواق. قاله فى الرعاية.

قوله: ﴿وَلَوْلِيَهُمَا مَكَاتِبَةٌ رَقِيقَهُمَا﴾.

هذا المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب.

إلا أنه قال فى التزويج: يجوز لغير الحاكم.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَعَتَقَهُ عَلَى مَالٍ﴾.

أنه لا يجوز عتقه مجانًا مطلقًا، وهو الصحيح، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه يجوز مجانًا لمصلحة، اختاره أبو بكر، بأن تساوى أمة وولدها مائة ويساوى أحدهما مائة.

قلت: ولعل هذا كالمتفق عليه.

فائدة: من شرط صحة مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال: أن يكون فيه حظ لهما مثل: أن يساوى ألفًا فيكاتبه على ألفين، أو يعتقه عليهما ونحو ذلك. فإن لم يكن فيه حظ لهما لم يصح.

قوله: ﴿وَتَزْوِيجُ إِمَائِهِمَا﴾.

هذا الصحيح من المذهب.

قال فى المغنى، والشرح: وله تزويج إمائهما إذا وجب تزويجهن، بأن يطلبن ذلك، أو يرى المصلحة فيه. وقطعا به.

قال فى الفروع، والرعاية الكبرى: له ذلك على الأصح. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعاية الصغرى. والحاويين، والوجيز، وغيرهم.

وعنه: لا يجوز ذلك..

وعنه: يجوز لخوف فساده، وإلا لم يجوز.

فائدة: العبيد فى ذلك كالإماء، خلافاً ومذهباً. على الصحيح من المذهب.

وعنه: لا يزوج الأمة وإن جاز تزويج العبد، لتأكد حاجته إليها.

قلت: يتمثل العكس، لرفع مؤنتها وحصول صداقتها، بخلاف العبد.

قوله: ﴿وَالسَّفَرُ بِمَا لِيَهُمَا﴾.

إذا أراد الولي السفر بماله، فلا يخلو: إما أن يسافر به لتجارة، أو غيرها. فإن سافر به لتجارة جاز. لا أعلم فيه خلافاً. وجزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والكافى^(٣)، وغيرهم. لكن لا يتجر إلا فى المواضع الآمنة.

وحمل الشارح وابن منجا كلام المصنف عليه.

وإن سافر به لغير التجارة، مثل أن يعرض له سفر: جاز. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف، وصاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة والمستوعب، والمحزر، والوجيز، والفائق، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقال القاضى فى المجرد^(٤) ولا يسافر به. وجزم به فى الكافى^(٤)، والمغنى^(٥)، والشرح^(٦).

وظاهر كلامه فى الفروع: إجراء الخلاف فى ذلك. فإنه قال: وله السفر بماله، خلافاً للمجرد، والمغنى والكافى.

وليس بمراد. لأنه قطع فى الكافى والمغنى بجواز السفر به للتجارة، ومنع من السفر لغيرها.

(١) المغنى ٤/٥٢٩.

(٢) الشرح ٤/٥٢٠.

(٣) الكافى ٢/١١٣.

(٤) الكافى ٢/١١٣.

(٥) المغنى ٤/٥٢٦.

(٦) الشرح ٤/٥٢٠.

قوله: ﴿وَالْمُضَارَبَةُ بِهِ﴾.

يعنى أن للولى أن يبيع ويشترى فى مال المولى عليه بلا نزاع. لكن لا يستحق أجره. بل جميع الربح للمولى عليه. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: وإن اتجر بنفسه فلا أجره له فى الأصح. وجزم به فى الكافى، والرعايتين، والحاويين، والوجيز. وقدمه فى المغنى. وصححه فى الرعايتين، والحاويين.

وقيل: يستحق الأجرة. وهو تخريج فى المغنى وغيره من الأجنبى. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. ذكره عنه فى الفائق.

قلت: وهو قوى.

قوله: ﴿وَلَهُ دَفْعُهُ مَضَارَبَةً﴾

هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه لا يجوز.

قوله: ﴿بِحُزْمٍ مِنَ الرَّبْحِ﴾

هو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، والكافى (١)، والشرح (٢)، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: بأجرة مثله. وقيل: بأقلهما. اختاره ابن عقيل.

قوله: ﴿وَيَبِّعُهُ نَسَاءً﴾

هذا الصحيح من المذهب، بشرط أن يكون فيه مصلحة.

قال فى الفروع: وله يبيعه نساء على الأصح.

قال فى الوجيز: ويبيعه نساء مليئاً برهن يحفظه. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى (٣)، والمحزر (٤)، والشرح (٥)، والحاويين، وغيرهم.

وعنه: ليس له ذلك.

(١) الكافى ١١٣/٢.

(٢) الشرح ٥٢١/٤.

(٣) المغنى ٢٩٣/٤.

(٤) المحزر ٣٤٥/١.

(٥) الشرح ٥٢١/٤.

قوله: ﴿وَقَرْضُهُ﴾.

يجوز قرضه لمصلحة. على الصحيح من المذهب. نص عليه، وهو من المفردات.
قال في الوجيز: ولمصلحة يقرضه.

قال في الفروع: وله قرضه: على الأصح، لمصلحة.

قال في الرعاية الكبرى: وله قرضه على الأصح مليئاً. وجزم به في الهداية،
والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي (١)، والمحزر (٢)،
وغيرهم. وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاويين، والفتاوى.

قال في المغنى (٣)، والشرح (٤)، يقرضه لحاجة سفر، أو خوف عليه، أو غيرهما.
وعنه لا يقرضه مطلقاً.

قوله: ﴿بِرَهْنٍ﴾.

هذا أحد الوجهين. جزم به في الهداية. والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة،
والهادى، والرعايتين، والنظم، والحاويين، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته
فقال: يقرضه برهن.

قال ناظم المفردات: قطع به في المغنى.

قال في الفروع: وسياق كلامهم: لحظه.

وقال في المستوعب: وفي قرضه برهن وإشهاد روايتان.

وقال في الترغيب: وفي قرضه برهن روايتان. انتهى.

والصحيح من المذهب: جواز قرضه للمصلحة. سواء كان برهن أولاً. وجزم به
في الوجيز. وقدمه في الشرح (٥)، والفروع.

قال في المحزر: ويملك قرضه.

قال في الكافي (٦): فإن لم يأخذ رهناً جاز في ظاهر كلامه. واقتصر عليه.

وأطلقهما في الفتاوى.

(١) الكافي ١/١١٣.

(٢) المحزر ١/٣٤٥.

(٣) المغنى ٤/٢٩٤.

(٤) الشرح ٤/٥٢٢.

(٥) الشرح ٤/٥٢٢.

(٦) الكافي ٢/١٩٣.

فوائد

الأولى: قال فى المغنى^(١)، والشرح^(٢): فإن أمكن أخذ الرهن. فالأولى له أخذه احتياطاً. فإن تركه: احتمل أن يضمن إن ضاع المال لتفريطه. واحتمل أن لا يضمن. لأن الظاهر سلامته.

وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لكونه لم يذكر الرهن. قلت: إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف: لم يضمن. وأطلقهما فى الفائق. الثانية: يجوز إيداعه مع إمكان قرضه. ذكره فى المغنى، والشرح. قال فى الفروع، فظاهره: متى جاز قرضه جاز إيداعه. وظاهر كلام الأكثر: يجوز إيداعه. لقولهم « يتصرف بالمصلحة » وقد يراه مصلحة. ولهذا جاز - مع إمكان قرضه - أن يملكه الشريك، فى إحدى الروايتين، دون القرض. لأنه تبرع. ولا ودیعة فى استنابة فى حفظ. ولا سيما إن جاز للوكيل التوكيل. ولهذا يتوجه فى المودع رواية. ويتوجه أيضاً فى قرض الشريك رواية. قال، وقال فى الكافى: لا يودعه إلا للحاجة. ويقرضه لحظه بلا رهن، وأنه لو سافر أودعه. وقرضه أولى^(٣). انتهى.

الثالثة: حيث قلنا: يقرضه. فلا يقرضه لمودة ومكافأة. نص عليه. الرابعة: قال فى الرعاية الكبرى، وغيره: ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيئاً. ويأتى فى باب الشفعة: أنه يلزمه أن يأخذ بالشفعة إذا كان ذلك أحظ. الخامسة: يجوز رهن مالهما للحاجة عند ثقة. وللأب أن يرتهن مالهما من نفسه. ولا يجوز لغيره على المذهب.

وفى المغنى رواية: بالجواز لغيره.

قال الزركشى: وفيها نظر.

قوله: ﴿وَشِرَاءِ الْعَقَارِ لَهُمَا. وَلَهُ بِنَاؤُهُ بِمَا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ بِهِ﴾.

هكذا قال المصنف فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، وصاحب الرعايتين، والحاويين،

(١) المغنى ٢٩٥/٤.

(٢) الشرح ٥٢٢/٤.

(٣) الكافى ١١٣/٢.

(٤) المغنى ٢٩٣/٤.

(٥) الشرح ٥٢٣/٤.

والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. وغيرهم.

قال المصنف (١): والشارح (٢)، وقال أصحابنا: بينه بالآجر والطين. ولا ينيه باللبن وحملًا كلامهم على من عادتهم ذلك، وهو أولى.

وأجراه في الفائق على ظاهره. وجعل الأول اختيار المصنف.

قوله: ﴿وَأَلَّهُ شِرَاءَ الضَّحِيَّةِ لِلْيَتِيمِ الْمَوْسِرِ. نَصٌّ عَلَيْهِ﴾

وهو المذهب. يعنى يستحب له شراؤها.

قال فى الفروع: والتضحية له على الأصح. وجزم به فى الوجيز، والمحزر، والرعايتين، والحاويين هنا. وقدمه فى المغنى، والشرح، والنظم. وعنه لا يجوز له ذلك.

قال المصنف فى المغنى: يحتمل أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله فى الروايتين على حالين.

فالموضع الذى مَنَع منه: إذا كان الطفل لا يعقل التضحية، ولا يفرح بها، ولا ينكسر قلبه، بتركها.

والموضع الذى أجازها: عكس ذلك. انتهى.

وذكره فى النظم قولاً. وأطلق الروايتين فى المستوعب، والرعاية فى باب الأضحية.

وذكر فى الانتصار عن الإمام أحمد رحمه الله: تجب الأضحية عن اليتيم الموسر. فعلى المذهب: يحرم عليه الصدقة منها بشيء. قاله المصنف (٣)، والشارح (٤)، وصاحب الفروع. وغيرهم. فيعابى بها.

قلت: ولو قيل بجواز التصدق منها بما جرت العادة به: لكان متجهًا، على ماتقدم التنبيه عليه فى بابه.

فائدتان

إحدهما: له تعليمه ما نفعه، ومداواته بأجرة لمصلحة فى ذلك. وحمله بأجر ليشهد الجماعة. قاله فى المجرّد، والفصول. واقتصر عليه أيضًا فى الفروع.

(١) المغنى ٤/٢٩٣.

(٢) الشرح ٤/٥٢٣.

(٣) المغنى ٤/٢٩٤.

(٤) الشرح ٤/٥٢٤.

قال في المذهب: له أن يأذن له بالصدقة بالشيء اليسير. واقتصر عليه أيضاً في الفروع.

الثانية: للولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب إذا كانت غير مصورة، وشراؤها لها بما لها. نص عليهما. وهذا المذهب.

وقيل: من ماله. وصححه الناظم في آدابه.

وهما احتمالان مطلقان في التلخيص في باب اللباس

قوله: ﴿وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُمْ إِلَّا لِضُرُورَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ. وَهُوَ أَنْ يُزَادَ فِي ثَمَنِهِ الثُّلُثُ فَصَاعِدًا﴾.

اشترط المصنف - رحمه الله - لجواز بيع عقارهم وجود أحد شيئين: إما الضرورة، وإما الغبطة.

فأما الضرورة: فيحوز بيعه لها بلا نزاع. ولكن خص القاضي الضرورة باحتياجهم إلى كسوة أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه.

وقال غيره: أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه.

ومفهوم كلام المصنف: أنه لا يجوز إذا لم تكن ضرورة. وهو أحد الوجهين. اختاره القاضي. وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم. وكلامهم ككلام المصنف. وقدمه في الرعاية الكبرى.

والصحيح من المذهب: جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

واختاره المصنف (١) في غير هذا الكتاب، واختاره الشارح (٢)، والفائق. مال إليه في الرعاية الكبرى.

قال الناظم: هذا أولى. وقدمه في الفروع.

وأما الغبطة: فيحوز بيعه لها، بلا نزاع، لكن اشترط المصنف « أَنْ يُزَادَ فِي ثَمَنِهِ الثُّلُثُ فَصَاعِدًا » وهو أحد الوجهين. وجزم به في الهداية، والخلاصة، والهادي، والحاويين.

(١) المغنى ٤/٢٩٤.

(٢) الشرح ٤/٥٢٥.

وقال القاضى: بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله. ولم يقيده بالثلث ولا غيره. وقدمه فى الرعايتين.

والصحيح من المذهب: جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة. نص عليه، كما تقدم. سواء حصل زيادة أولا. اختاره المصنف^(١)، والشارح^(٢)، والشيخ تقى الدين والناظم.

قال فى الرعاية الكبرى: هذا نصه. ومال إليه وقدمه فى الفروع، والفائق.

قوله: ﴿وَمَنْ فُكَّ عَنْهُ الْحَجَرُ فَعَاوَدَ السَّفَةَ: أَعِيدَ عَلَيْهِ الْحَجَرُ﴾.

بلا نزاع. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿وَلَا يَنْظَرُ فِي مَالِهِ إِلَّا الْحَاكِمُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وحزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: ينظر فيه الحاكم، أو أبوه.

قال ابن أبى موسى: حجر الأب على ابنه البالغ السفية واجب على أصوله، حاكما كان أو غير حاكم.

وقيل: ينظر فيه وليه الأول، كما لو بلغ سفيةا.

وقيل: إن زال الحجر بمجرد رشده بلا حكم عاد بالسفه.

فائدة: لو جن بعد رشده فوليه ولى الصغير على الصحيح من المذهب.

وقيل: الحاكم. قدمه فى الرعاية الكبرى.

وقال فى الانتصار: يلى على أبويه المجنونين.

ونقل المروذى: أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف. أو كان يضع ماله فى الفساد، أو شراء المغنيات.

قوله: ﴿وَلَا يَنْفَكُ الْحَجَرُ إِلَّا بِحُكْمٍ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: يفتقر إلى حكم فى الأصح.

(١) المغنى ٤/٢٩٤.

(٢) الشرح ٤/٥٢٥.

٣٠٠ كتاب الحجر

قال الزركشى: هذا الصحيح. وجزم به فى المنتخب، وغيره. وقدمه فى الشرح (١) وغيره.

وقيل: ينفك عنه الحجر بمجرد رشده. اختاره أبو الخطاب.

وقيل: ينفك عنه بمجرد رشده فى غير السفية. فأما فى السفية: فلا بد من الحكم بفكه.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿ وَيَصِحُّ تَزْوُجُهُ بِإِذْنِ وِلِيِّهِ ﴾ أنه لا يصح بغير إذنه. وله حالتان:

إحدهما: أن يكون محتاجاً إلى الزواج. فيصح تزوجه بغير إذنه، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: يصح فى الأصح. وجزم به فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، والوجيز، وغيرهم. واختاره القاضى وغيره.

وقيل: لا يصح. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وصاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، والكافى (٤)، وغيرهم. لأنهم قالوا: يصح بإذنه.

وقال القاضى: يصح بغير إذنه. وأطلقهما فى البلغة.

والحالة الثانية: أن لا يكون محتاجاً إليه. فلا يصح تزوجه، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: لم يصح فى الأصح. وجزم به فى المغنى (٥)، والشرح فى باب أركان النكاح. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى، والهادى، وغيرهم.

وقيل: يصح. واختاره القاضى. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

قال فى الوجيز: ويصح تزوجه، وأطلق. وأطلقهما فى البلغة.

(١) الشرح ٥٢٧/٤.

(٢) المغنى ٥٢٨/٤.

(٣) الشرح ٥٢٨/٤.

(٤) الكافى ١١٢/٣.

(٥) المغنى ٥٢٨/٤.

فوائد

الأولى: للولى تزويج السفية يغر إذنه إذا كان محتاجًا إليه، على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: وله تزويج سفية بلا إذنه فى الأصح.

قال الشارح(١) - فى باب أركان النكاح- قال أصحابنا: يصح تزويجه من غير إذنه. لأنه عقد معاوضة. فملكه أولى، كالبيع. وكذا قال المصنف(٢)، فى المغنى.

وقيل « ليس له ذلك . اختاره المصنف(٣)، والشارح(٤).

قال فى الرعاية الكبرى: والمنع أقيس.

قلت: وهو الصواب. وأطلقهما فى الرعايتين فى باب النكاح.

فعلى المذهب: فى إجباره وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والبلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير فى النكاح.

قلت: الأولى الإجبار إذا كان أصلح له.

وقال ابن رزين فى شرحه فى النكاح: والأظهر أنه لا يجبره. لأنه لامصلحة فيه.

وظاهر نقل المصنف فى المغنى والشارح: أن الأصحاب قالوا: له إجباره.

الثانية: لو أذن له، ففى لزوم تعيين المرأة وجهان. وأطلقهما فى الفروع:

أحدهما: لا يلزمه بالتعيين، بل هو مخير. وهو الصحيح.

قال فى المغنى(٥)، والشرح(٦): الولى مخير بين أن يعين له المرأة، أو يأذن له مطلقًا.

ونصراه. وهو الصواب. وجزم به ابن رزين فى شرحه.

والوجه الثانى: يلزمه تعيين المرأة له. ويتقيد بمهر المثل، على الصحيح من المذهب.

ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها، كتزويجه بها فى أحد الوجهين.

والثانى: تبطل هى للنهى عنها، فلا يلزم أحدًا.

(١) الشرح ١/٣٩٢.

(٢) المغنى ٧/٣٩٦.

(٣) المغنى ٧/٣٩٦.

(٤) الشرح ٧/٣٩٢.

(٥) المغنى ٧/٣٩٦.

(٦) الشرح ٧/٣٩٢.

قلت: ويحتمل أن تلزم الولي.

وإن عضله الولي استقل بالزواج، كما تقدم قريباً.

ويأتى بعض ذلك فى باب أركان النكاح.

الثالثة: لو علم من السفية أنه يطلق إذا زوج: اشترى له أمة.

الرابعة: يصح خلعه، كطلاقه وظهاره ولعانه وإيلائه، لكن لا يقبض العوض. فإن

قبضه: لم يصح قبضه. على الصحيح من المذهب.

وقال القاضى: يصح.

فعلى المذهب: لو أتلفه لم يضمن. ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه.

الخامسة: لو وجب على السفية كفارة كفر بالصوم، على الصحيح من المذهب كالفلس.

قلت: فيعابى بها.

وقيل: يكفر به إن لم يصح عتقه، على ما يأتى قريباً.

فعلى المذهب: لو فك عنه الحجر قبل التكفير، وقدر على العتق: أعتق.

السادسة: ينفق عليه بالمعروف، فإن أقسدها دفع إليه يوماً بيوم. فلو أفسدها

أطعمه بحضوره.

وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط فى البيع إن لم يمكن التحيل ولو بتهديد. وإذا

رآه الناس ألبسه، فإذا عاد نزع عنه.

السابعة: يصح تدييره ووصيته. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح.

ويأتى وصيته فى كتاب الوصايا فى كلام المصنف.

قوله: ﴿وَهَلْ يَصِحُّ عِتْقُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والتلخيص،

والخاوى الصغير:

إحدهما: لا يصح. وهو المذهب. صححه فى التصحيح.

قال الزركشى، فى كتاب العتق: هذا أصح الروايتين. وحزم به فى الوجيز، وغيره.

واختاره المصنف (١)، والشارح (٢).

(١) المغنى ٤/٤٩٠.

(٢) الشرح ٤/٥٢٨.

قال فى الرعاىة الكبرى: يصح عتقه على الأضعف.

قال فى الفائق: ولا ينفذ عتقه فى أصح الروايتين. وصححه فى النظم. وقدمه فى الكافى (١)، وغيره.

والرواية الثانية: يصح. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى التبصرة: على ماتقدم فى كتاب البيع.

قال فى الرعاىة الصغرى، والحاوى الكبير: ويصح عتقه المنجز، فى أصح الروايتين.

وتقدم: هل يصح بيعه إذا أذن له الولى؟ فى كتاب البيع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقْرَبٌ بِحَدِّ أَوْ قِصَاصٍ: صَحَّ، وَأُخِذَ بِهِ﴾

إذا أقر بحد: استوفى منه بلا نزاع. وإن أقر بقصاص، فطلب إقامته: كان لربه استيفاء ذلك بلا نزاع.

لكن لو عفا على مال: احتمل أن يجب. واحتمل أن لا يجب، لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال. وقاعدة للمذهب: سد الذرائع. وهو الصواب. وأطلقهما فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، والرعاىة الكبرى، والفروع.

فائدة: لا يفرق السفية زكاة ماله بنفسه. ولا تصح شركته، ولا حوالبته. ولا الحوالة عليه، ولا ضمانه، ولا كفالبته.

ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره.

ولا يصح منه نذر عبادة مالية، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يصح نذرهما وتفعل بعد فك حجره.

قالى فى الكافى (٤): قياس قول أصحابنا: يلزمه الوفاء به عند فك حجره كالإقرار.

وتقدم فى أوائل كتاب الحج « إذا أحرم السفية نفلا ».

قوله: ﴿وَإِنْ أَقْرَبٌ بِمَالٍ: لَمْ يَلْزَمُهُ فِي حَالِ حَجْرِهِ﴾.

يعنى يصح إقراره. ولا يلزمه فى حال حجره. وهذا الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

قال فى الفروع: والأصح صحة إقراره بمال، لزمه باختيار أو لا.

(١) الكافى ٢/٢١٣.

(٢) المغنى ٤/٥٢٧.

(٣) الشرح ٤/٥٢٩.

(٤) الكافى ٢/١١٣٦.

قال في الوجيز: وإن أقر بدين، أو بما يوجب مالا: لزمه بعد حجره، إن علم استحقاقه في ذمته حال حجره. وقدمه في الشرح (١)، وشرح ابن منجاء، والرعاية، وغيرهم.

قوله: ﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ مُطْلَقًا﴾.

وإليه ميل الشارح. واختاره المصنف.

فعلى هذا: لا يصح إقراره بمال.

وتقدم بعض أحكام السفية في أوائل كتاب البيع.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ﴾

ولو لم يقدره الحاكم. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب بشرطه الآتي.

وقال في الإيضاح: يأكل إذا قدره الحاكم وإلا فلا.

تنبيه آخر: ظاهر قوله: ﴿وَيَأْكُلُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ﴾.

جواز أكله بقدر عمله، ولو كان فوق كفايته. وعلى ذلك شرح ابن منجاء وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب.

والصحيح من المذهب: أنه لا يأكل إلا الأقل من أجرة مثله، أو قدر كفايته. جزم به في الخلاصة، والمغنى (٢)، والمحرر (٣)، والشرح (٤)، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفتاوى، وغيرهم من الأصحاب.

قلت: ويمكن أن يقال: هذا الظاهر مردود بقوله: ﴿إِذَا احتاجَ إِلَيْهِ﴾ لأنه إذا أخذ قدر عمله، وكان أكثر من كفايته: لم يكن محتاجاً إلى الفاضل عن كفايته فلم يجوز له أخذه. وهو واضح.

أو يقال: هل الاعتبار بحالة الأخذ؟ ويحتمله كلام المصنف. أو حيث استغنى امتنع الأخذ؟

قوله: ﴿إِذَا احتاجَ إِلَيْهِ﴾.

(١) الشرح ٥٣٠/٤.

(٢) المغنى ٢٩٤/٤.

(٣) الشرح ٣٤٨/١.

(٤) الشرح ٥٣١/٤.

الصحيح من المذهب: أنه لا يأكل من مال المولى عليه إلا مع فقره وحاجته. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال في الوجيز: ويأكل الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجاناً، إن شغله عن كسب ما يقوم بكفايته. وكذا قال غيره من الأصحاب.

وقال ابن عقيل: يأكل وإن كان غنياً، قياساً على العامل في الزكاة. وقال: الآية محمولة على الاستحباب. وحكاها رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقال ابن رزين: يأكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف.

تنبيه: محل ذلك في غير الأب. فأما الأب: فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها في الحكم. ولا يلزمه عوضه. على ما يأتي في باب الهبة.

قال القاضى: ليس له الأكل لأجل عمله، لغناه عنه بالنفقة الواجبة في ماله. ولكن له الأكل بجهة التملك عندنا.

وضعف ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله.

ومحل الخلاف أيضاً: إذا لم يفرض له الحاكم.

فإن فرض له الحاكم شيئاً: جاز له أخذه مجاناً مع غناه بغير خلاف، قاله في القاعدة الحادية والسبعين. وقال: هذا ظاهر كلام القاضى.

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية البرزاطى في الأم الحاضنة.

قوله: ﴿وَهَلْ يَلْزَمُهُ عَوْضٌ ذَلِكَ إِذَا أَيْسَرَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، وشرح ابن منجا، والمحرر (١)، والفائق والقواعد الفقهية.

إحداهما: لا يلزمه عوضه إذا أيسر. وهو الصحيح من المذهب.

وقال في الفروع: ولا يلزمه عوضه بيساره. على الأصح. وصححه المصنف (٢)، والشارح (٣)، وصاحب التصحيح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

(١) المحرر ١/٣٤٨.

(٢) المغنى ٤/٢٩٤.

(٣) الشرح ٤/٥٣٠.

والرواية الثانية: يلزمه عوضه إذا أسر.

قال فى الخلاصة: ويلزمه عوضه إذا أسر على الأصح.

قوله: ﴿ وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي النَّاطِرِ فِي الْوَقْفِ ﴾.

خرجه أبو الخطاب وغيره.

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية أبى الحارث وحرب: جواز الأكل منه بالمعروف. قاله فى الفروع، وغيره.

قال فى الفائق - بعد ذكر التخريج - قلت: وإلحاقه بعامل الزكاة فى الأكل مع الغنى: أولى. كيف وقد نص الإمام أحمد على أكله منه بالمعروف، ولم يشترط فقراً؟ ذكره الخلال فى الوقف.

قال فى رواية أبى الحارث: وإن أكل منه بالمعروف فلا بأس. قلت: فيقضى دينه؟ قال: ماسمعت فيه شيئاً. انتهى.

وعنه: يأكل إذا اشترط.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يقدم بمعلومه بلا شرط، إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره، كوصى اليتيم.

وفرق القاضى بين الوصى والوكيل. لأنه يمكنه موافقته على الأجرة. والوكيل يمكنه.

ونقل حنبل - فى الولى والوصى يقومان بأمره - يأكلان بالمعروف. لأنهما كالأجير والوكيل.

وظاهر هذا: النفقة للوكيل.

فائدتان

إحدهما: الحاكم أو أمينه إذا نظر فى مال اليتيم، فقال القاضى مرة: لا يأكل. وإن أكل الوصى. وفرق بينه وبين الوصى.

وقال مرة: له الأكل. كوصى الأب.

قلت: وهو الصواب. وهو داخل فى عموم كلام المصنف وغيره.

الثانية: الوكيل فى الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل. نص عليه.

وقد صرح القاضى فى المجرى بأن من أوصى عليه بتفرقة مال على المساكين، أو

دفع إليه رجل في حياته مالا ليفرقه صدقة: لم يجوز له أن يأكل منه شيئاً بحق قيامه. لأنه منفعة. وليس يعامل مُنمّ مُشمر.

قوله: ﴿وَمَتَى زَالَ الْحَجَرُ، فَادْعَى عَلَى الْوَلِيِّ تَعْدِيًا، أَوْ مَا يُوجِبُ ضَمَانًا: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ﴾ بلا نزاع.

جزم به الأصحاب: منهم صاحب الفروع. وقال: ما لم تخالفه عادة وعرف. ويحلف غير الحاكم. على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: ويحلف غير الحاكم على الأصح.

قال في الرعاية: وغير الحاكم يحلف. على المذهب إن اتهم. وعنه: يُقبل قوله من غير يمين.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ: فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ﴾.

وهو المذهب. قاله المصنف (١)، والشارح (٢). وجزم به في الوجيز، وشرح ابن منجا، والهداية، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم.

قال في القواعد وغيره: هذا المذهب.

ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا بيينة.

قلت: وهو قوى.

قال في القاعدة الرابعة والأربعين: وخرج طائفة من الأصحاب- في وصى اليتيم - أنه لا يقبل قوله في الرد بدون بيينة. وعزاه القاضي في خلافه إلى قول الخرقي وهو متوجه على هذا المأخذ. لأن الإشهاد بالدفع مأمور به بنص القرآن.

وقد صرح أبو الخطاب في انتصاره باشتراط الشهادة عليه، كالنكاح. انتهى.

تنبيه: محل هذا: إن كان متبرعاً.

فأما إن كان يجعل: فلا يقبل قوله إلا بيينة. على الصحيح من المذهب، ذكره في

الحرر، والفروع، والفائق، وغيرهم في الرهن.

وقيل: يقبل مطلقاً. وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة.

(١) المغنى ٤/٥١٠.

(٢) الشرح ٤/٥١١.

فائدة: يقبل قول الأب، والوصى، والحاكم، وأمينه، وحاضن الطفل، وقِيمه، حال الحجر وبعده، فى النفقة وقدرها وجوازها ووجود الضرورة والغبطة والمصلحة فى البيع والتلف.

ويجتمل أن لا يقبل قوله إلا فى الأحظية فى البيع إلا بيينة. فلو قال: « مات أبى من سنة » أو قال: « أنفقت على من سنة » فقال الوصى: بل من سنتين. قدم قول الصبى.

قوله: ﴿ وَهَلْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَخْجُرَ عَلَى امْرَأَتِهِ فِي التَّبْرُعِ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَثِ مِنْ مَالِهَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والرعاية الكبرى:

إحداهما: ليس له منعها من ذلك. وهو المذهب. اختاره المصنف (١)، والشارح (٢) وصححه فى التصحيح، والفائق، والنظم. وجزم به فى الوجيز، ونهاية ابن رزين، ونظمها، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والمحرم. ذكره فى آخر باب الهبة.

قال فى تجريد العناية: وتتصدق من مالها بما شاءت. على الأظهر.

والرواية الثانية: له منعها من الزيادة على الثلث. فلا يجوز لها ذلك إلا بإذنه.

ونصره القاضى وأصحابه. وصححه فى الخلاصة. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين.

تسيهان

أحدهما: محل الخلاف: إذا كانت رشيدة. فأما غير الرشيدة: فهى ممنوعة مطلقاً.

الثانى: مفهوم قوله « بما زاد على الثلث » أنه لا يحجر عليها فى التبرع بالثلث فأقل. وهو صحيح. وهو المذهب.

قال فى الكافى: وهو قول أصحابنا. وصححه فى الفائق، وغيره. وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

وعنه: له ذلك. صححها فى عيون المسائل. فلا ينفذ عتقها. وأطلقها فى الكافى (٣) ويأتى فى آخر الباب « إذا تبرعت من مال زوجها ».

(١) المغنى ٥١٨/٤.

(٢) الشرح ٥٣٢/٤.

(٣) الكافى ١٠٨/٢.

قوله: ﴿يَجُوزُ لِرُلَى الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ: أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، فِي إِخْدَى الرُّوَاتَيْنِ﴾.

وهى المذهب. وعليه الأصحاب.

والرواية الثانية: لا يجوز.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ ذَلِكَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ﴾ بلا نزاع.

قوله: ﴿وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُمَا الْحَجَرُ إِلَّا فِيمَا أَذِنَ لَهُمَا فِيهِ﴾.

ينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. ونص عليه.

وفى طريقة بعض الأصحاب: لا ينفك الحجر عنهما. لأنه لو انفك لما تصور عوده، ولما اعتبر علم العبد بإذنه.

قوله: ﴿وَفِي النُّوعِ الَّذِي أَمَرَ بِهِ﴾.

يعنى ينفك عنهما الحجر فى النوع الذى أمرا به فقط. وهذا المذهب. وعليه ملكه الأصحاب.

وذكر فى الانتصار رواية: أنه إذا أذن لعبده فى نوع، ولم ينهه عن غيره ملكه.

فائدة: قال فى الفروع: وظاهر كلامهم: أنه كمضارب فى البيع نسيئة وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ أَدِنَ لَهُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ: لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يُوجِّرَ نَفْسَهُ، وَلَا أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ﴾.

بلا نزاع. لكن فى جواز إجازة عبده وبهائمه خلاف فى الانتصار.

قوله: ﴿وَإِنْ رَأَاهُ سَيِّدُهُ أَوْ وُلِيَّهُ يَتَّجِرُ، فَلَمْ يَنْهَهُ: لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ﴾.

بلا نزاع. لكن قال الشيخ تقى الدين: الذى ينبغى أن يقال - فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه، وفى جميع المواضع - أنه لا يكون إذناً، ولا يصح التصرف. ولكن يكون تغريراً. فىكون ضماناً، بحيث إنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان. فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم، كما نقول فىمن قدر على إنحاء إنسان من هلكة. بل الضمان هنا أقوى.

قوله: ﴿وَهَلْ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ؟ عَلَى وَجْهِينِ﴾.

وهما مبنيان على الخلاف في جواز توكيل الوكيل. على ما يأتي في بابه. وهذه طريقة الجمهور. منهم المصنف^(١)، والشارح^(٢)، وصاحب الهداية، والمستوعب، والفروع. وابن منجا في شرحه، وغيرهم، وصاحب التلخيص أيضاً في هذا الباب. وقال في التلخيص، في باب الوكالة: ليس له أن يوكل بدون إذن أو عرف. جعله أصلاً في عدم توكيل الوكيل.

فائدة: لو قيل بعدم جوازه مطلقاً، لكان متجهاً.

قوله: ﴿وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ فَهُوَ فِي رِقَبَتِهِ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ، أَوْ يُسَلِّمُهُ. وَعَنْهُ: يَتَعَلَّقُ بِلِمَّتِهِ، يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، إِلَّا الْمَأْذُونُ لَهُ: هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرِقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ﴾.

ذكر المصنف للبعد إذا استدان حاليتين.

إحدهما: أن يكون غير مأذون له. فلا يصح تصرفه، لكن إن تصرف في عين المال - إما لنفسه أو للغير - فهو كالغاصب، أو كالفضولي، على ما هو مقرر في مواضعه.

وإن تصرف في ذمته بشراء أو قرض: لم يصح، على الصحيح من المذهب.

وعنه: يصح، ويتبع به بعد عتقه. ذكره في الفروع في كتاب البيع.

وذكر المصنف^(٣) الخلاف، وصاحب الشرح^(٤) وغيرهما: احتمالين، وصاحب التلخيص وجهين.

فعلى المذهب: إن وجد ما أخذه فله أخذه منه ومن السيد إن كان بيده. فإن تلف من العبد في يد السيد رجع عليه بذلك. وإن شاء كان متعلقاً برقبة العبد. قاله المصنف وغيره.

وإن أهلكه العبد، فقدم المصنف: أنه يتعلق برقبته يفتديه سيده أو يسلمه. وهو المذهب. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه أكثر الأصحاب.

منهم الخرقى، وأبو بكر، وغيرهما. وحزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع. وغيره.

(١) المغنى ٤/٤٢٦.

(٢) الشرح ٤/٥٣٤.

(٣) المغنى ٤/٢٩٧.

(٤) الشرح ٤/٥٣٤.

قال الزركشى: هذا المشهور. وهو من المفردات.

والرواية الثانية: يتعلق بذمته، ويتبع بعد العتق. وقدمه فى الخلاصة. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمعنى (١)، والشرح (٢)، والتلخيص. والزركشى. وتقدم رواية حنبل.

وعنه: إن فداه - فداه بكل الحق بالغاً ما بلغ. ذكرها فى التلخيص وغيره.

وعنه إن علم رب العين أنه عبد فلا شىء له. نص عليه فى رواية حنبل كما تقدم. فعلى المذهب: لو أعتقه سيده. فعلى السيد الذى عليه. نقله أبو طالب، واقتصر عليه فى الفروع.

وعلى الرواية الثانية: فى أصل المسألة - وهو صحة تصرفه إذا تلف - ضمنه بالمسمى، وعلى المذهب: يضمه بمثله إن كان مثلياً، وإلا بقيمته.

وعلى الرواية الثالثة: أيضاً: إن وجدته فى يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقق إعساره. قاله المصنف (٣)، والشارح (٤)، وصاحب التلخيص، وغيرهم.

وإن كان فى يد السيد: لم ينتزع منه، على الصحيح من المذهب. جزم به المصنف (٥)، والشارح (٦) وغيرهما.

قال الزركشى: هذا المشهور.

واختار صاحب التلخيص: جواز الانتزاع منه. انتهى.

وإن تلف فى يد السيد لم يضمه. وهل يتعلق ثمنه برقبة العبد أو بذمته؟ على الخلاف المتقدم. وكذا إن تلف فى يد العبد المسمى، فمقتضى كلام المجد: أنه لا يتبرع، وإن كان بيد العبد. وأن الثمن يتعلق بذمته. قاله الزركشى.

قال: ويظهر قول المجد: إن علم البائع أو المقرض بالحال، وإن لم يعلم، فيتوجه قول الأكثرين.

الحالة الثانية: أن يكون مأذوناً له، ويستدين. فيتعلق بذمة سيده. على الصحيح من

(١) المعنى ٢٩٧/٤.

(٢) الشرح ٥٣٥/٤.

(٣) المعنى ٢٩٨/٤.

(٤) الشرح ٥٣٥/٤.

(٥) المعنى ٢٩٨/٤.

(٦) الشرح ٥٣٥/٤.

٣١٢ كتاب الحجر

المذهب. لأنه تصرف لغيره. ولهذا له الحجر عليه. وتصرف فى بيع خيار بفسخ أو إمضاء، وثبوت الملك. وينعزل وكيله بعزل سيده للموكل. فلذلك تعلق بذمة سيده. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، وناظم المفردات، وغيرهم.

قال الزركشى: هذا المشهور من الروايات. واختيار القاضى، والخرقى وأبى الخطاب، وغيرهم. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والفروع، والحاويين، وغيرهم. وصححه فى التصحيح، والنظم، وغيرهما. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يتعلق برقبته. وأطلقهما المصنف^(١) هنا، وصاحب الهداية، والمذهب، والتلخيص، والشرح^(٢)، والزركشى، وغيرهم

قال الزركشى: وبني الشيخ تقى الدين رحمه الله الروايتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيدة؛ فيتعلق بذمته كوكيله، أو لنفسه فيتعلق برقبته؟ على روايتين. انتهى.

وعنه: يتعلق بذمة سيده وبرقبته.

وذكر فى الوسيلة رواية: يتعلق بذمة العبد.

ونقل صالح وعبد الله: يؤخذ السيد بما استدان لما أذن له فيه فقط.

ونقل ابن منصور: إذا أذن فعلى سيده، وإن جنى فعلى سيده.

وقال فى الروضة: إن أذن مطلقاً: لزمه كل ما أذن. وإن قيده بنوع لم يذكر فيه استدانة، فبرقبته كغير المأذون.

تنبيهات

الأول: يكون التعلق بالدين كله، على الصحيح من المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. واختاره جماعة من الأصحاب. وقدمه فى الفروع. وهو ظاهر كلام الأصحاب.

وفى الوسيلة: يتعلق بقدر قيمته. ونقله مهنا.

الثانى: محل الخلاف المتقدم فى الحالتين: إنما هو فى الديون.

(١) المغنى ٤/٢٩٩.

(٢) الشرح ٤/٥٣٥.

أما أروش جنائته، وقيم متلفاته: فتتعلق برقبته رواية واحدة. قاله المصنف (١)، والشارح (١) وغيرهما. وقدمه في الفروع.

وتقدم قريباً رواية ابن منصور: إن جنى فعلى سيده.

الثالث: عموم كلام المصنف، وكثير من الأصحاب: يقتضى جريان الخلاف وإن كان في يده مال. وهو صحيح. وقطع به المصنف (٢)، والشارح (٣)، وغيرهما. وجعل ابن حمدان في رعايته محل الخلاف: فيما إذا عجز ما في يده عن الدين.

فائدتان

إحدهما: حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانه للتجارة بإذنه. قاله المصنف (٤)، والشارح (٥)، والناظم، وصاحب الرعاية، وغيرهم. وقطع في التلخيص والبلغة بلزومه للسيد، وكذا قال الشيخ تقي الدين. وهو ظاهر كلام المجد.

الثانية: لافرق فيما استدانه بين أن يكون فيما أذن له فيه، أو في الذي لم يؤذن له فيه، كما لو أذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره. قاله المصنف (٦)، والشارح (٧)، وصاحب الرعاية، والفروع، وغيرهم. نقله أبو طالب. قال الزركشى: وفيه نظر، وهو كما قال.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ شَيْئًا: لَمْ يَصِحَّ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز، وغيره. واختاره ابن عبدوس وغيره. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، والحاويين. والفروع، والفائق، والنظم، وغيرهم.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ فِي الْآخِرِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ﴾.

(١) المغنى ٤/٢٩٨.

(١) الشرح ٤/٥٣٤.

(٢) المغنى ٤/٢٩٩.

(٣) الشرح ٤/٥٣٥.

(٤) المغنى ٤/٢٩٩.

(٥) الشرح ٤/٥٣٥.

(٦) المغنى ٤/٣٩٩.

(٧) الشرح ٤/٥٣٥.

وهو رواية فى الرعاية، والحاوى، والفائق وغيرهم. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى^(١)، والتلخيص، والشرح^(٢)، وشرح ابن منجا وغيرهم.

وقيل: يصح مطلقاً. ذكره فى الفروع.

وأما شراء السيد من عبده: فيأتى فى كلام المصنف فى المضاربة فى قوله «وكذا شراء السيد من عبده».

فائدة: لو ثبت على عبد دين - زاد فى الرعاية: أو أرش جناية - ثم ملكه من له الدين أو الأرش: سقط عنه ذلك، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الرعايتين، وغيره.

وقيل: لا يسقط. وأطلقهما فى المحرر^(٣)، والفروع. ذكره فى كتاب الصداق.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَأْذُونِ فِي قَدْرٍ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والوجيز وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقال أبو بكر، وابن أبى موسى: إنما يصح إقرار الصبى فيما أذن له فيه من التجارة، إن كان يسيراً.

وأطلق فى الروضة: صحة إقرار المميز.

وذكر الأدمى البغدادي: أن السفية والمميز إن أقرأ بجد أو قود أو نسب أو طلاق: لزم. وإن أقرأ بمال أخذ بعد الحجر.

قال فى الفروع: كذا قال. وإنما ذلك فى السفية. وهو كما قال.

ويأتى ذلك فى كتاب الإقرار بآتم من هذا.

ويأتى هناك إقرار العبد غير المأذون له فى كلام المصنف.

قوله: ﴿وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ وَفِي يَدِهِ مَالٌ، ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فَأَقْرَبَ بِهِ: صَحَّ﴾.

(١) المغنى ٤/٢٩٩.

(٢) الشرح ٤/٥٣٦.

(٣) المحرر ١/٣٤٨.

(٤) المغنى ٤/٢٩٩.

(٥) الشرح ٤/٥٣٩.

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلصة، والمغنى^(١)، والتلخيص، والشرح^(٢)، والرعايتين، والحاويين، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقال: ذكره الأزجى وصاحب الترغيب وغيرهما.

وقيل: إنما ذلك فى الصبى فى الشىء اليسير.

ومنع فى الانتصار عدم الصحة، ثم سلم ذلك.

فائدة: لو اشترى من يعتق على سيده بلا إذنه: صح.

قال فى الرعاية الكبرى: صح فى الأصح. وجزم به فى الهداية، ورعوس المسائل له.

وأقره فى شرح الهداية. وجزم به أيضاً فى المذهب، والمستوعب، والخلصة.

وقدمه ابن رزين فى شرحه فى باب المضاربة.

وقيل: لا يصح. صححه فى النظم، وشيخنا فى تصحيح المحرر^(٣). واختاره

القاضى، قاله المجد فى شرحه، والمصنف فى المغنى^(٤). وأطلقهما فى المغنى، والشرح

فى باب المضاربة، والمحرر^(٥)، والرعاية الكبرى، فى باب الكتابة: وإن اشترى زوجته:

انفسخ نكاحها. وإن اشترى زوجة سيده: احتمل وجهين. انتهى.

وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده، أو صاحبة المال. قاله فى المغنى^(٦)،

والشرح^(٧)، وشرح ابن منجا، وغيرهم فى باب المضاربة.

فعلى الأول: لو كان عليه دين. فقيل: يباع فيه. قدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: يعتق. وهو احتمال فى الرعاية. وأطلقهما فى الفروع.

ويأتى نظيرها «لو اشترى المضارب من يعتق على رب المال فى المضاربة». وقد

تقدم فى أول كتاب الزكاة: هل يملك العبد بالتملك أم لا؟ وذكرنا هناك فوائد

جمة. ذكرها أكثر الأصحاب هنا. فلتراجع هناك.

(١) المغنى ٤/٢٩٨.

(٢) الشرح ٤/٥٣٦.

(٣) المحرر ١/٣٤٧.

(٤) المغنى ٤/٢٩٩.

(٥) المحرر ١/٣٤٧.

(٦) المغنى ٤/٢١٩.

(٧) الشرح ٤/٥٣٦.

قوله: ﴿وَلَا يَظُلُّ لِإِذْنِ الْإِبَاقِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: ولا ييطل إذنه بإبائه فى الأصح. واختاره القاضى. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمعنى^(١)، والشرح^(٢)، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس.

وقيل: ييطل. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى المستوعب.

قلت: وهو الصواب. وأطلقهما فى التلخيص.

فائدة: لو دبره، أو استولدها: لم ييطل إذنه. جزم به فى الفروع.

وفى بطلان إذنه بكتابة وحرية وأسر: خلاف فى الانتصار.

وفى الموجز والتبصرة: يزول ملكه بحرية وغيرها، كحجر على سيده.

وقال فى الرعاية الكبرى، والمستوعب: ييطل إذنه بمخروجه عن ملكه ببيع أو هبة أو صدقة أو سبى. وجزما بأنه ييطل إذنه بإيلادها وهو بعيد.

قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ تَبْرُغُ الْمَأْذُونِ لَهُ بِهَيْبَةِ الدَّرَاهِمِ وَكُسُوفَةِ الثِّيَابِ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ﴾ يُعْنَى لِلْعَبْدِ ﴿هَدِيَّتُهُ لِلْمَأْكُولِ وَإِعَارَةُ ذَاتِهِ﴾ وكذا عمل دعوة ونحوه من غير إسراف فى الكل. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمعنى^(٣)، والمحرر^(٤)، والشرح^(٥)، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: لا يجوز. اختاره الأزجى.

قوله: ﴿وَهَلْ لِيَغَيْرِ الْمَأْذُونِ لَهُ الصَّدَقَةُ مِنْ قُوَّتِهِ بِالرَّغِيفِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ؟ عَلَى

روايتين﴾.

(١) المعنى ٢٩٩/٤.

(٢) الشرح ٥٣٧/٤.

(٣) المعنى ٢٩٩/٤.

(٤) المحرر ٣٤٧/١.

(٥) الشرح ٥٣٦/٤.

يعنى للعبد. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)، والتلخيص، والفائق.

إحدهما: يجوز له ذلك. وهو المذهب. صححه فى التصحيح، والنظم، وغيرهما. واختاره ابن عبدوس، وغيره. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والمحرم^(٣). والفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. والرواية الثانية: لايجوز.

فائدة: لاتصح هبة العبد إلا بإذن سيده. نص عليه فى رواية حنبل. قال الحارثى: وهذا على كلتا الروايتين: الملك، وعدمه.

قوله: ﴿وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِنَحْوِ ذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والكافى^(٤)، والتلخيص، والفائق:

إحدهما: يجوز. وهو المذهب. وصححه المصنف^(٥)، والشارح^(٦)، وصاحب التصحيح، والنظم، وغيرهم.

قال الناظم وغيره: لها ذلك ما لم يمنعها. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره. وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والمحرم^(٧)، والرعايتين، والحاويين، والفروع.

وقال: والمراد إلا أن يضطرب العرف، ويشك فى رضاه. أو يكون بخيلا، وتشك فى رضاه. فلا يصح.

والرواية الثانية: لايجوز. نقلها أبو طالب، كصدقة الرجل من طعام المرأة، وكم يطمعها بغرض ولم يعلم رضاه.

قال فى الفروع: ولم يفرق الإمام أحمد رحمه الله.

* * *

(١) المغنى ٢٩٩/٤.

(٢) الشرح ٥٣٧/٤.

(٣) المحرم ٣٤٧/١.

(٤) الكافى ١١٢/٢.

(٥) الكافى ١١٢/٢.

(٦) الشرح ٥٣٧/٤.

(٧) المحرم ٣٤٧/١.

باب الوكالة

فائدة: «الوكالة» عبارة عن إذن في تصرف يملكه الأذن فيما تدخله النيابة. قاله في الرعاية الكبرى.

وقال في الوجيز: هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة.

وقال الزركشى: هي فى الاصطلاح: كالتفويض فى شىء خاص فى الحياة. وليس بجامع.

وقال فى المستوعب: هي عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة.

قوله: ﴿تَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ﴾

كقوله «وكلتك فى كذا» أو «فوضته إليك» أو أذنت لك فيه «أو بعه» أو «أعتقه» أو «كاتبه» ونحو ذلك. وهذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

ونقل جعفر: إذا قال «بع هذا» ليس بشىء، حتى يقول «قد وكلتك» قال فى المغنى، ومن تبعه - قبل قول الخرقي: وإذا وكله فى طلاق زوجته بسطرين - هذا سهو من الناسخ.

وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل، وهو الذى نقله الجماعة. انتهى.

وتأوله القاضى على التأكيد، لنصه على انعقاد البيع باللفظ والمعاطاة، فكذا الوكالة.

قال ابن عقيل: هذا دأب شيخنا: أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على أظهره، ويصرفه عن ظاهره. والواجب أن يقال: كل لفظ رواية. ويصحح الصحيح.

قال الأزجى: ينبغى أن يعول فى المذهب على هذا حتى لا يصير المذهب رواية واحدة. وقال الناظم:

وكل مقال يفهم منه الإذن صححن به عقدها من مطلق ومقيد
وعنه: سوى فوضت أمر كذا له ووكلته فيه أرددته فنعد

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل، وهو صحيح.

وقال فى الفروع: دل كلام القاضى على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل الدال

عليها، كالبيع. قال: وهو ظاهر كلام الشيخ - يعنى به المنصف (١) - فيمن دفع ثوبه إلى قصار، أو خياط. وهو أظهر. انتهى.

قوله: ﴿وَكُلُّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ﴾.

يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه. بلا نزاع. وكذا كل فعل يدل عليه. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره، وصححه. وقدمه في الفروع وغيره.

قال في القواعد: صرح به الأصحاب وقيل: لا ينعقد القبول بالفعل.

فوائد

الأولى: مثل ذلك سائر العقود الجائزة، كالشركة، والمضاربة، والمسافة، في أن القبول يصح بالفعل.

قال في القواعد: ظاهر كلام صاحب التلخيص، أو صريحه: أن هذه العقود مثل الوكالة.

الثانية: يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل. قاله القاضى، وأصحابه، وغيرهم. في مسألة: تصدَّقْ بالدين الذى عليك.

وقال: أبو الخطاب فى الانتصار: لو وكل زيداً، وهو لا يعرفه، أو لم يعرف الوكيل موكله: لم تصح.

الثالثة: تصح الوكالة مؤقتة بلا نزاع، ومعلقة بشرط. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقطع به أكثرهم، كوصية، وإباحة أكل، وقضاء، وإمارة، وكتعليق تصرف. كقوله «وكلتكَ الآن أن تبيع بعد شهر» أو «تعتقه إذا جاء المطر» أو «تطلق هذه إذا جاء زيد».

وقال فى عيون المسائل - فى تعليق وقف بشرط - : لا يصح تعليق توكيل. لأنه علقه بصفة، وأنه يصح تعليق تصرف.

وقيل: لا يصح تعليق فسخ.

الرابعة: لو أبى أن يقبل الوكالة قولاً أو فعلاً. فهو كعزله نفسه. قاله فى الرعابة الكبرى.

قلت: ويحتمل لا.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ وَالتَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ، إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ﴾.

هذا المذهب. من حيث الجملة.

فعلى هذا: لو وكله في بيع ماسيملكه، أو في طلاق من يتزوجها: لم يصح. إذ البيع والطلاق لم يملكه في الحال. ذكره الأزجى. وهو ظاهر ماقدمه في الفروع.

وذكر غيره - منهم صاحب الرعاية الكسرى - لو قال: إن تزوجت هذه فقد وكلتك في طلاقها، وإن اشتريت هذا العبد، فقد وكلتك في عتقه: صح. إن قلنا: يصح تعليقهما على ملكيهما، وإلا فلا.

وقال في التلخيص: قياس المذهب: صحة ما إذا قال: إذا تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها.

قال في القواعد: ويتخرج وجه لا يصح.

تنبيه: يستثنى من هذه القاعدة: صحة توكيل الحر الواجد الطول في قبول نكاح الأمة لمن تباح له، وصحة توكيل الغنى في قبض الزكاة لفقير. لأن سلبيهما القدرة تنزيهاً لمعنى يقتضى منع الوكالة، قاله الأصحاب.

وليس للمرأة أن تطلق نفسها. ويجوز أن تطلق نفسها بالوكالة، وامرأة غيرها. ويجوز للرجل أن يقبل نكاح أخته من أبيه لأجنبي ونحو ذلك. قاله في الوجيز وغيره.

فائدة: صحة وكالة المميز في الطلاق وغيره: مبنى على صحته منه، على الصحيح من المذهب.

وفي الرعاية: فيه لنفسه، أو غيره: روايتان بلا إذن، وفيه في المذهب لنفسه روايتان.

ويأتى في كلام المصنف: لو وكل العبد في شراء نفسه من سيده. وأحكاماً أخرى.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي حَقِّ كُلِّ آدَمِيٍّ: مِنَ الْعُقُودِ، وَالْفُسُوحِ، وَالْعِتْقِ، وَالطَّلَاقِ، وَالرَّجْعَةِ﴾.

يشمل كلامه: الحوالة، والرهن، والضمان، والكفالة، والشركة، والوديعة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والإجارة، والقرض، والصلح، والهبة، والصدقة، والوصية، والإبراء، ونحو ذلك. لا نعلم فيه خلافاً، وكذا المكاتب، والتدبير،

والإنفاق، والقسمة. والحكومة. وكذا الوكالة فى الوقف. ذكره الزركشى، وابن رزين، وحكاه فى الجميع إجماعاً.

تنبيه: قوله: ﴿وَالْعَتَقِ، وَالطَّلَاقِ﴾. يجوز التوكيل فى العتق والطلاق، بلا نزاع. لكن لو وكل عبده أو غريمه أو امرأته فى إعتاق عبيده، وإبراء غمائه، وطلاق نسائه: لم يملك عتق نفسه، ولا طلاقها، ولا إبراءها. على الصحيح من المذهب. وقيل: يملك ذلك. وجزم به الأزجى فى العتق والإبراء.

فائدتان

إحدهما: لو أذن له أن يتصدق بمال: لم يجز له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة. على الصحيح من المذهب. نص عليه فى رواية ابن بختان، ويحتمل الجواز مطلقاً.

ويحتمل الجواز إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه. ذكرهما فى المغنى.

ويأتى فى أركان النكاح: هل للتوكيل فى النكاح أن يزوج نفسه، أم لا؟

الثانية: يجوز التوكيل فى الإقرار.

والصحيح من المذهب: أن الوكالة فيه إقرار. جزم به فى المحرر^(١)، والحاويين، والفائق، والفخر فى طريقته.

قال فى الرعاية الصغرى: والتوكيل فى الإقرار: إقرار فى الأصح.

وقال فى الكبرى: وفى صحة التوكيل فى الإقرار والصلح: وجهان.

وقيل: التوكيل فى الإقرار إقرار.

وقيل: يقول «جعلته مقراً» انتهى.

وظاهر كلام الأكثرين: أنه ليس بإقرار. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع وغيره.

وقال الأزجى: لابد من تعيين ما يقر به، وإلا رجع فى تفسيره إلى الموكل.

قوله: ﴿وَتُمْلِكُ الْمَبَاحَاتُ مِنَ الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ وَنَحْوِهِ﴾.

كإحياء الموات، واستقاء الماء. يعنى أنه يجوز التوكيل فى تملك المباحات. لأنه تملك مال يسبب لا يتعين عليه. فجاز، كالاتباع والاتهاب. وهذا الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: وتصح الشركة والوكالة فى تملك مباح فى الأصح. كالاستتجار عليه. وجزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، وشرح ابن منجاء، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلصة، والتلخيص، والمحزر^(٣)، والوجيز، وغيرهم.

وقيل: لا يصح.

قلت: والنفس تميل إلى ذلك. لأن الموكل لا يملكه عند الوكالة. هو من المباحات. فمن استولى عليه ملكه.

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: من وكل فى احتشاش واحتطاب فهل يملك الوكيل ما أخذه أو موكله؟ يحتمل وجهين. انتهى.

قوله: ﴿إِلَّا الظَّهَارَ وَاللَّعَانَ وَالْأَيْمَانَ﴾

وكذا الإيلاء، والقسامة، والشهادة، والمعصية.

ويأتى حكم الوكالة فى العبادات.

قوله: ﴿وَيُجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ وَمَنْ يُزَوِّجُ مُوَلِّيَتَهُ﴾.

هذا المذهب بشرطه. فيشترط لصحة عقد النكاح: تسمية الموكل فى صلب العقد. ذكره فى الانتصار، والمغنى^(٤)، والشرح^(٥)

وقال فى الرعاية الكبرى: وإن قال «قبلت هذا النكاح»، ونوى أنه قبله لموكله. ويذكره: صح.

قلت: ويحتمل ضده. بخلاف البيع. انتهى.

قال فى التزغيب: لو قال الوكيل «قبلت نكاحها» ولم يقل «لفلان» فوجهان. وأطلقهما فى الفروع.

ويأتى ذلك أيضاً فى باب أركان النكاح عند قوله «ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه، وإن كان حاضراً» بآتم من هذا.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَمُوَلِّيَتِهِ﴾.

(١) المغنى ٢٠٢/٥.

(٢) الشرح ٢٠٣/٥.

(٣) المحزر ٣٤٩/١.

(٤) المغنى ٢٠٢/٥.

(٥) الشرح ٢٠٣/٥.

فعلى هذا: لا يصح توكيل فاسق فى إيجاب النكاح إلا على رواية عدم اشتراط عدالة الولى. على ما يأتى فى باب أركان النكاح إن شاء الله تعالى.

وأما قبول النكاح منه: فيصح لنفسه. فكذا يصح لغيره. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

وفى قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ وَلَا التَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ﴾.

واختاره أبو الخطاب، وابن عقيل، وابن عبدوس فى تذكرته. قال المصنف^(١)، والشارح^(٢): وهو القياس. وقدمه فى الكافى^(٣)، والمغنى^(٤). وصححه ابن نصر الله فى حواشيه.

وقال القاضى: لا يصح قبوله لغيره.

قال فى التلخيص: اختاره أصحابنا إلا ابن عقيل. وقدمه فى الرعاية الكبرى وشرح ابن رزىن. وصححه الناظم.

قال فى الوجيز: ولا يوكل فاسق فى نكاح. وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الصغرى، والحاويين والفائق.

ويأتى ذلك أيضاً فى أركان النكاح.

وأما السفیه، فقيل: يصح أن يكون وكيلاً فى الإيجاب والقبول. اختاره ابن عقيل فى تذكرته.

وقيل: لا يصح فيهما. قدمه فى الرعاية الكبرى. وصححه الناظم. وجزم به صاحب الهداية، والمستوعب، والمغنى^(٥)، والشرح^(٦)، وابن رزىن فى شرحه. وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الصغرى. والحاويين.

وقيل: يصح فى قبول النكاح دون إيجابه.

قال فى الرعاية الكبرى، قلت: إن قلنا «يتزوج السفیه بغير إذن وليه» فله أن يوكل

(١) المغنى ٢٠٤/٥.

(٢) الشرح ٢٠٦/٥.

(٣) الكافى ١٣٧/٢.

(٤) المغنى ٢٠٤/٥.

(٥) المغنى ٤٠٤/٥.

(٦) الشرح ٢٠٦/٥.

ويتوكل فى إيجابه وقبوله، وإلا فلا. انتهى.

وهو الصواب. وظاهر كلام كثير من الأصحاب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وقد تقدم فى الباب الذى قبله: هل للولى أن يزوجه بغير إذنه أم لا؟ وهل يباشر العقد أم لا؟.

ويأتى فى أركان النكاح: هل للوكيل المطلق فى النكاح أن يتزوجها لنفسه. أم لا؟.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ فِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُهُ النَّبِيَّةُ مِنَ الْعِبَادَاتِ﴾.

كالصدقاتِ وَالزَّكَّوَاتِ وَالْمَنْذُورَاتِ وَالْكَفَّارَاتِ. بلا نزاع أعلمه.

وأما العبادات البدنية المحضة - كالصلاة، والصوم، والطهارة من الحدث - فلا يجوز التوكيل فيها، إلا الصوم المنذور يفعل عن الميت، على ما تقدم فى بابه، وليس ذلك بوكالة.

وصح التوكيل فى الحج. وركعتى الطواف فيه تدخل تبعاً له.

قوله: ﴿وَالْحُدُودُ فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، والنظم. واختاره القاضى فى المحرد، وابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى المغنى^(١)، والشرح^(٢) وشرح ابن رزين، ونصروه. وقدمه ابن منجا فى شرحه.

وقال أبو الخطاب: لا تصح الوكالة فى إثباته، وتصح فى استيفائه. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وقدمه فى المستوعب.

قال ابن رزين فى شرحه: وليس بشىء، وأطلقهما فى الرعايتين، والحاويين، والفائق.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ الْاسْتِيفَاءُ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَعَيْتِهِ، إِلَّا الْقِصَاصَ وَحَدَّ الْقَذْفِ، عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ فِي عَيْتِهِ﴾.

منهم ابن بطه، وابن عبدوس فى تذكرته. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمة الله. ذكرها ابن أبى موسى ومن بعده.

قال ابن رزين، عن هذا القول: وليس بشىء. والصحيح من المذهب: جواز

(١) المغنى ٥/٢٠٦.

(٢) الشرح ٥/٢٠٧.

استيفائهما فى غيبة الموكل.

قال فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، وابن رزىن فى شرحه: هذا ظاهر المذهب. قال ابن منجا فى شرحه، وصاحب الفائق: هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعائيتين، والحاويين، وغيرهم. فعلى المذهب: لو استوفى القصاص بعد عزله، ولم يعلم: ففى ضمان الموكل وجهان.

قال أبو بكر: لاضمان على الوكيل. فمن الأصحاب من قال: لعدم تفریطه. ومنهم من قال: لأن عفو موكله لم يصح، حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه. فهو كما لو عفا بعد الرمى. قال أبو بكر: وهل يلزم الموكل؟ على قولين. وللأصحاب طريق ثانية، وهى: البناء على انعزله قبل العلم. فإن قلنا: لا ينعزل لم يصح العفو، وإن قلنا: ينعزل صح العفو، وضمن الوكيل. وهل يرجع على الموكل؟ على وجهين. أحدهما: يرجع لتقريره.

والثانى: لا.

فعلى هذا: فالدية على عاقلة الوكيل عند أبى الخطاب، لأنه خطأ، وعند القاضى: فى ماله، وهو بعيد. وقد يقال: هو شبه عمد. قاله المصنف (٣). وللأصحاب طريقة ثالثة، وهى: إن قلنا لا ينعزل: لم يضمن الوكيل، وهل يضمن العامى؟ على وجهين، بناء على صحة عفو، وتردداً بين تقريره وإحسانه، وإن قلنا: ينعزل لزمته الدية.

وهل تكون فى ماله أو على عاقلته؟ فيه وجهان. وهى طريقة أبى الخطاب، وصاحب الترغيب. وزاد: وإذا قلنا فى ماله، فهل يرجع بها على الموكل؟ على وجهين

(١) المغنى ٢٠٧/٥.

(٢) الشرح ٢٠٨/٥.

(٣) المغنى ٣٥١/٣.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلُ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه يجوز. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى^(١)، والتلخيص، والشرح^(٢)، وقواعد ابن رجب وغيرهم.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ﴾.

يعنى أنه إذا أوصى إليهم فى شىء: هل له أن يوكل من يعمله؟ وهل للحاكم أن يستنيب غيره فيما يتولى مثله؟ فقطع المصنف: أن الوصى فى جواز التوكيل وعدمه كالوكيل، خلافاً ومذهباً. وهو إحدى الطريقتين. وهو المذهب. وهى طريقة القاضى، وابن عقيل، وصاحب الهداية، والمستوعب، والمصنف^(٣)، والشارح^(٤)، وابن رزين. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمها فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

والطريقة الثانية: يجوز للموصى التوكيل، وإن منعناه فى الوكيل. ورجحه القاضى، وابن عقيل، وأبو الخطاب أيضاً. وقدمه فى المحرر، والنظم. قلت: وهو الصواب. لأنه متصرف بالولاية، وليس وكيلاً محضاً. فإنه متصرف بعد الموت، بخلاف الوكيل. ولأنه تعتبر عدالته وأمانته.

وأما إسناد الوصية من الوصى إلى غيره: فيأتى فى كلام المصنف فى باب الوصى إليه. وأما الحاكم: فقطع المصنف أيضاً: أنه كالوكيل فى جواز استنابة غيره. وهو المذهب. وهو إحدى الطريقتين أيضاً. وهى طريقة القاضى فى المجرد، والخلاف، وصاحب الهداية، والمستوعب، والمصنف^(٥). وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والشرح^(٦)، وغيرهم.

والطريقة الثالثة: يجوز له الاستنابة والاستخلاف. وإن منعنا الوكيل منها. وهى طريقة القاضى فى الأحكام السلطانية، وابن عقيل. واختاره الناظم. وقدمه فى

(١) المغنى ٥/٢١٥

(٢) الشرح ٥/٢٠٦.

(٣) المغنى ٥/٢١٥.

(٤) الشرح ٥/٢٠٩.

(٥) المغنى ٥/٢١٦.

(٦) الشرح ٥/٢١٠.

المحرر^(١). ونص عليه في رواية منها.

قال ابن رجب في قواعده: بناء على أن القاضى ليس بنائب للإمام. بل هو ناظر للمسلمين لا عن ولاية. ولهذا لا يعزل بموته ولا بعزله. فيكون حكمه فى ولايته حكم الإمام، بخلاف الوكيل. ولأن الحاكم يضيق عليه تولى جميع الأحكام بنفسه، ويؤدى ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة، فأشبهه من وكل فيما لا يمكنه مباشرة عادة لكثيرته. انتهى.

وألحق بالحاكم أمينه فى الرعايتين، والحاويين.

فوائد

تشبه ما تقدم.

منها: الشريك، والمضارب: هل لهما أن يوكل أم لا؟ ويأتى ذلك فى شركة العنان، وتكلم عليها هناك.

ومنها: الولى فى النكاح: هل يجوز له أن يوكل أو لا: فلا يخلو: إما أن يكون مجبراً أو لا. فإن كان مجبراً: فلا إشكال فى جواز توكيله. لأن ولايته ثابتة شرعاً من غير جهة المرأة. ولذلك لا يعتبر معه إذنها. وقطع بهذا الجمهور.

وقيل: لا يجوز. حكاها فى الرعاية الكبرى.

وإن كان غير مجبر: ففيه طريقان.

أحدهما: يجوز له التوكيل: وإن منعنا الوكيل من التوكيل. لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة. فلا تتوقف استنابته على إذنها كالمجبر. وإنما افترقا على اعتبار إذنها فى صحة النكاح. ولا أثر له هنا. وهذه طريقة المصنف، والشارح، وصاحب المحرر، والنظم، والفائق، وشرح ابن رزين وغيرهم.

قلت: وهو أقوى دليلاً، وهو المذهب.

والطريق الثانى: أن حكمه حكم الوكيل، خلافاً ومذهباً. قدمه فى الفروع هنا. وقدم فى باب أركان النكاح الأول، فناقض.

قال ابن رزين فى شرحه - عن هذه الطريقة - فيها ضعف.

وأطلق فى التلخيص فى إذنها وعدمه روايتين.

ويأتى ذلك فى أركان النكاح عند قوله «ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً» بآتم من هذا.

ومنها: العبد والصبي المأذون لهما: هل لهما أن يوكلأ؟ وتقدم الكلام عليهما فى آخر باب الحجر.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ تَوَكِيلُهُ فِيمَا لَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ يَعْجِزُ عَنْهُ لِكَثْرَتِهِ﴾.

بلا نزاع. لكن هل يسوغ له التوكيل فى الجميع؟ وهو الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى (١)، والشرح (٢)، وشرح ابن رزين، والفروع. وفى القدر المعجوز عنه خاصة؟ اختاره القاضى، وابن عقيل. فهى وجهان. وأطلقهما فى القواعد الفقهية، والزر كشى.

فوائد

الأولى: حيث جوزنا له التوكيل، فمن شرط الوكيل الثانى: أن يكون أميناً، إلا أن يعينه الموكل الأول.

الثانية: لو قال الموكل للوكيل «وكل عنك» صح. وكان وكيل وكيله. جزم به فى المغنى (٣)، والشرح (٤)، والفروع، والرعاية، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وإن قال: «وكل عنى» صح أيضاً. وكان وكيل موكله، على الصحيح من المذهب. قطع به فى المغنى (٥)، والشرح (٦)، وشرح ابن رزين، والرعاية، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يكون وكيل وكيله أيضاً، كالأولى. هذا نقله فى الفروع.

وقال فى التلخيص - فيما إذا قال «وكل عنى» - أنه وكيل الموكل وقطع به.

وقال - فيما إذا قال «وكل عنك» - هل يكون وكيل الموكل، أو وكيل الوكيل؟ يحتمل وجهين. فتعاكسا فى محل الخلاف.

فلعل ما فى التلخيص غلط من الناسخ. فإن الطريقة الأولى أصوب. وأرفق للأصول، أو يكون طريقة. وهو بعيد.

(١) المغنى ٥/٢١٥.

(٢) الشرح ٥/٢٠٩.

(٣) المغنى ٥/٢١٥.

(٤) الشرح ٥/٢٠٥.

(٥) المغنى ٥/٢١٥.

(٦) الشرح ٥/٢٠٥.

وإن قال «وكل» ولم يقل «عنى» ولا «عنك» فهل يكون وكيل الوكيل كالأولى، أو وكيل الموكل كالثانية؟ فيه وجهان، وأطلقهما فى التلخيص، والرعاية، والفروع: أحدهما: يكون وكيلًا للموكل. وهو الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، وشرح ابن رزين، وابن رجب. فى آخر القاعدة الحادية والستين.

والثانى: يكون وكيل الوكيل.

وأما إذا وكل فيما لا يتولى مثله بنفسه، أو يعجز عنه لكثرتة، أو قلنا: يجوز له التوكيل من غير إذن، ووكل: فإن الوكيل الثانى وكيل الوكيل. جزم به المصنف والشارح.

الثالثة: حيث حكمنا بأن الوكيل الثانى وكيل للموكل، فإنه ينعزل بعزله ويموته ونحوه. ويملك الموكل الأول عزله. ولا ينعزل بموته.

وحيث قلنا: هو وكيل الوكيل، فإنه ينعزل بعزله ويموته، وينعزل بعزل الموكل أيضًا. على الصحيح من المذهب. جزم به فى التلخيص وغيره.

قال فى الفروع: والأصح له عزل وكيل وكيله.

وقال فى الرعاية: له عزله فى أصح الوجهين. وقيل: ليس له عزله.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ تَوَكُّلُ عَبْدٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ﴾.

بلا نزاع فى الجملة.

وفى صحة توكيله فى نكاح بلا إذن سيده وجهان. وأطلقهما فى الفروع، وأطلقهما فى الرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق فى صحة قبوله.

أحدهما: لا يصح التوكيل فى الإيجاب ولا القبول. جزم به فى التلخيص.

قال فى الشرح^(٣): ولا يجوز توكيل العبد بغير إذن سيده. وهو ظاهر كلامه فى الكافى^(٤)، والوجيز. وقدمه فى الرعاية الكبرى، والقواعد الأصولية.

والوجه الثانى: بصحاح منه. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

(١) المغنى ٥/٢١٦.

(٢) الشرح ٥/٢١٠.

(٣) الشرح ٥/٢١١.

(٤) الكافى ٢/١٣٧.

وقيل: يصح فى القبول دون الإيجاب. وهو ظاهر كلامه فى المغنى^(١).

فائدة: لا يشترط إذن سيده فيما يملكه وحده. فيجوز توكيله فى الطلاق من غير إذن سيده، كما يجوز له الطلاق من غير إذنه. وكذلك السفية.

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَّلَهُ بِإِذْنِهِ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وكذا حكاهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وحكاهما روايتين فى المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، والفروع، والفائق. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والشرح^(٤)، والتلخيص، والحاوى الكبير، والفروع، والفائق.

أحدهما: يصح. وهو المذهب. وجزم به فى الكافى^(٥). وصححه فى التصحيح والنظم، واختاره المصنف^(٦)، والشارح^(٧)، وابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز.

قال فى الرعاية الكبرى: صح فى الأصح.

قال فى القواعد الأصولية: الصحيح الصحة. وقدمه فى الصغرى، والحاوى الصغير، والخلاصة، والمغنى، وشرح ابن رزين.

والوجه الثانى: لا يصح.

فعلى المذهب: لو قال «اشتريت نفسى لزيد» وصدقه: صح. ولو قال السيد «ما اشتريت نفسك إلا لنفسك» عتق. ولزمه الثمن.

وإن صدقه السيد فى الأولى وكذبه زيد: نظرت فى تكذيبه. فإن كذبه فى الوكالة: حلف وبرئ، وللسيد فسخ البيع.

وإن صدقه فى الوكالة، وقال «ما اشتريت نفسك لى» فالقول قول العبد. قاله فى

(١) المغنى ٥/٢٣٧.

(٢) المغنى ٥/٢٣٧.

(٣) الشرح ٥/٢١٢.

(٤) الشرح ٥/٢١٢.

(٥) الكافى ٢/١٣٧.

(٦) المغنى ٥/٢٣٩.

(٧) الشرح ٥/٢١٢.

المغنى^(١)، والشرح^(٢).

قال فى الرعاىة الكبرى: لو قال «ما اشترىت نفسك منى إلا لك» فقال «بل لزيد» فكذبه زيد: عتق ولزمه الثمن. وإن صدقه لم يعتق. قلت: بلى، انتهى.

تنبيه: مفهوم قوله «وإن وكله بإذنه فى شراء نفسه» أنه لا يصح توكيله بغير إذن سيده فى شراء نفسه. وهو صحيح. وهو المذهب. وقدمه فى الفروع وغيره. وجزم به كثير من الأصحاب.

وقيل: يصح. وأطلقهما فى القواعد الأصولية.

فائدة: لو وكل عبد غيره بإذن سيده فى شراء عبد غيره من سيده: فهل يصح؟ على روايتين. وأطلقهما فى الفروع:

إحداهما: يصح. وهو المذهب. جزم به فى الكافى^(٣).

قال فى الوجيز: ومن كل عبد غيره بإذن سيده: صح. وقدمه فى المغنى.

والرواية الثانية: لا يصح. وقدمه ابن رزىن فى شرحه.

قوله: «الْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرْقَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُؤُهُ». بلا نزاع.

فلو قال «وكلتك. وكلما عزلتك فقد وكلتك» انعزل بقوله «عزلتك. وكلما وكلتك فقد عزلتك».

وتسمى الوكالة الدورية. وهو فسخ معلق بشرط. قاله فى الفروع.

والصحيح من المذهب: صحتها. وجزم به فى الرعايتين، والفائق.

قال فى التلخيص: قياس المذهب: صحة الوكالة الدورية. بناء على أن الوكالة قابلة للتعليق عندنا. وكذلك فسخها.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا تصح. لأنه يؤدى إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة. وذلك تغيير لقاعدة الشرع. وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ. وإنما قصده الامتناع من التوكيل، وحله قبل وقوعه. والعقود لا تفسخ قبل انعقادها. ذكره ابن رجب فى القاعدة الثامنة عشرة بعد المائة.

(١) المغنى ٢٤٠/٥.

(٢) الشرح ٢١٢/٥.

(٣) الكافى ١٣٧/٢.

قوله: ﴿وَتَبْطُلُ بِالمَوْتِ وَالجُنُونِ﴾.

تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل، بغير خلاف نعلمه، لكن لو وكل ولي اليتيم وناظر الوقف، أو عقد عقدا جائزا غيرها - كالشركة والمضاربة - فإنها لا تنفسخ بموته . لأنه منصرف على غيره، قطع به في القاعدة الحادية والستين.

وتبطل بالجنون، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال في المغنى^(١)، والشرح^(٢): تبطل بالجنون المطبق، بغير خلاف علمناه. وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: «لا تبطل به. وأطلقهما في التلخيص، والمحرم^(٣)، والرعايتين، والحاويين، والفاثق.

وقال في الرعاية الكبرى: وفي جنونه - وقيل: المطبق - وجهان. قال الناظم:

وفسق مناف للوكالة مبطل كذا يجنون مطبق متأكد

وأكثر الأصحاب أطلق الجنون.

قوله: ﴿وَكذلك كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ﴾ يَعْنِي مِنَ الطَّرَفَيْنِ ﴿كَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ﴾.

وكذا الجمالة، والسيق، والرمي، ونحوهما.

قوله: ﴿وَلَا تَبْطُلُ بِالسُّكْرِ وَالإِغْمَاءِ﴾.

أما السكر: فحيث قلنا يفسق. فإن الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق كالإيجاب في عقد النكاح ونحوه، وإلا فلا.

وأما الإغماء: فلا تبطل به، قولاً واحداً.

قال في الفصول: لا تبطل في قياس المذهب. واقتصر عليه.

قوله: ﴿وَالتَّعَدَى﴾.

يعنى لا تبطل الوكالة بالتعدى، كلبس الثوب، وركوب الدابة ونحوهما.

وهذا المذهب. جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة،

(١) المغنى ٥/٢٤٢.

(٢) الشرح ٥/٢١٣.

(٣) المحرم ١/٣٤٩.

والمغنى^(١)، والكافي^(٢)، والشرح^(٣)، والتلخيص، وشرح ابن رزين، والوجيز، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

قال في القاعدة الخامسة والأربعين: والمشهور: أنها لا تنفسخ.

قال في الرعاية الصغرى: تفسد في الأصح. انتهى.

وذلك لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان. فإن زال أحدهما لم يزل الآخر. وقيل: تبطل الوكالة به. حكاه ابن عقيل في نظرياته وغيره. وحزم به القاضي في خلافه. وأطلقهما في المحرر^(٤)، والرعاية الكبرى، والفروع، والفائق، والحاوي الصغير.

وقال في المستوعب، ومن تابعه: أطلق أبو الخطاب القول أنها لا تبطل بتعدى الوكيل فيما وكل فيه.

وهذا فيه تفصيل.

وملخصه: أنه إن أتلّف بتعديه عين ما وكله فيه: بطلت الوكالة. وإن كانت عين ما تعدى فيه باقية: لم تبطل. وهو ظاهر كلامه في المغنى^(٥)، والشرح^(٦) وغيرهما. وهو مراد أبي الخطاب وغيره.

وقال في القاعدة الخامسة والأربعين: وظاهر كلام كثير من الأصحاب: أن المخالفة من الوكيل تقتضى فساد الوكالة، لا بطلانها. فيفسد العقد ويصير متصرفاً بمجرد الإذن.

فعلى المذهب: لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامناً. فإذا تصرف كما قال موكله: برئ بقبضه العوض. فإن رد عليه بعيب عاد الضمان.

قال في القواعد: وعلى المشهور إنما يضمن ما فيه التعدى خاصة. حتى لو باعه وقبض ثمنه: لم يضمنه، لأنه لم يتعد في عينه، ذكره في التلخيص، والمغنى، والشرح.

ولا يزول الضمان عن عين ما وقع فيه التعدى بحال، إلا على طريقة ابن الزاغوني

في الوديعة.

(١) المغنى ٥/٢٤٣.

(٢) الكافي ٢/١٣٨.

(٣) الشرح ٥/٢١٣.

(٤) المحرر ١/٣٤٩.

(٥) المغنى ٥/٢٤٤.

(٦) الشرح ٥/٢١٤.

قوله: ﴿وَهَلْ تَبْطُلُ بِالرَّدَّةِ، وَحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ؟ عَلَى وَجْهِينَ﴾.

أطلق المصنف في بطلان الوكالة بالردة وجهين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب والخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والفروع. أحدهما: لا تبطل. وهو المذهب. صححه في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والتصحيح وحزم به في الكافي، والوجيز.

والوجه الثاني: تبطل.

وقيل: تبطل بردة الموكل دون الوكيل.

قال في المستوعب: ولا تبطل بردة الوكيل، وإن لحق بدار الحرب. وهل تبطل بردة الموكل؟ على وجهين. أصلهما: هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه، أو يكون موقوفاً؟ على ما يأتي في باب الردة.

قال في القاعدة السادسة عشرة: إن قلنا يزول ملكه: بطلت وكالته.

وأطلق المصنف أيضاً في بطلان الوكالة بحرية عبده وجهين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والهادي، والنظم، والفروع، والرعاية الصغرى، والحاويين، وشرح ابن منجا.

أحدهما: لا تبطل. وهو المذهب. صححه في المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والتصحيح، وحزم به في الوجيز. وقدمه في الفائق، وشرح ابن رزين.

وقيل: تبطل. قدمه في الرعاية الكبرى.

فائدة: وكذا الحكم لو باع عبده.

قال في الرعاية الكبرى، قلت: أو وهبه، أو كاتبه. انتهى.

وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير.

وأما إذا وكل عبد غيره، فأعتقه ذلك الغير: لم تبطل الوكالة. حزم به في المغنى^(٥)، والشرح^(٦)، وشرح ابن رزين، والفروع، وغيرهم.

(١) المغنى ٥/٢٤٤.

(٢) الشرح ٥/٢١٤.

(٣) المغنى ٥/٢٤٥.

(٤) الشرح ٥/٢١٤.

(٥) المغنى ٥/٢٤٦.

(٦) الشرح ٥/٢١٥.

فوائد

منها: لو وكل امرأته ثم طلقها: لم تبطل الوكالة.
 ومنها: لو جحد أحدهما الوكالة: فهل تبطل؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى المحرر،
 والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، والنظم.
 أحدهما: تبطل. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، فيما إذا جحد التوكيل.
 والوجه الثانى: لا تبطل. جزم به فى الوجيز.
 وقيل: تبطل إن تعمد، وإلا فلا.
 ومنها: لا تبطل الوكالة بالإباق. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز.
 وقيل: تبطل. وتقدم نظيرها فى أحكام العبد فى الباب الذى قبله.
 ومنها: لو وكله فى طلاق زوجته. فوطئها: بطلت الوكالة. على الصحيح من
 المذهب، والروايتين. وعنه لا تبطل.
 فعلى المذهب: فى بطلانها بقبلة. ونحوها: خلاف، بناء على الخلاف فى حصول
 الرجعة به، على ما يأتى فى بابه إن شاء الله تعالى.
 ومنها: لو وكله فى عتق عبد. فكاتبه أو دبره: بطلت الوكالة. على الصحيح من
 المذهب. ويحتمل صحة عتقه.
 قوله: ﴿وَهَلْ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِالْمَوْتِ وَالْعَزْلُ قَبْلَ عِلْمِهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ﴾.
 وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والمغنى^(١)، والتلخيص، والمحرر^(٢)،
 والشرح^(٣) والرعاية الكبرى، والفروع، والفائق، وشرح المجد، وشرح المحرر:
 إحداهما: ينعزل. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقي.
 قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: انعزل فى أصح الروايتين. وصححه فى
 الخلاصة. واختاره أبو الخطاب، والشريف، وابن عقيل.
 قال فى الفروع: اختاره الأكثر.
 قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: هذا أشهر.

(١) المغنى ٥/٢٤٣.

(٢) المحرر ١/٣٤٩.

(٣) المغنى ٥/٢٤٤.

قال القاضى: هذا أشبه بأصول المذهب، وقياس لقولنا: إذا كان الخيار لهما كان لأحدهما الفسخ من غير حضور الآخر. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ونهاية ابن رزين، وغيرهم.

والرواية الثانية: لاينعزل. نص عليها فى رواية ابن منصور، وجعفر بن محمد وأبى الحارث. وصححه فى النظم. وقدمه فى الرعاية الصغرى، والحاويين. قلت: وهو الصواب.

وقيل: ينعزل بالموت لبالعزل. ذكره الشيخ تقي الدين. وقال القاضى: محل الروايتين فيما إذا كان الموكل فيه باقياً فى ملك الموكل أما إن أخرجه من ملكه بعق أو بيع: انفسخت الوكالة بذلك. وجزم به.

وفرق القاضى بين موت الموكل بأن الوكيل لاينعزل على رواية، وبين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعق أو بيع، بأنه ينعزل جزماً، بأن حكم الملك فى العتق والبيع قد زال، وفى موت الموكل السلعة باقية على حكم ملكه.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وفيه نظر. فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق. فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه. فيكون بمنزلة عزله بالقول. وزال بفعل الله تعالى فيه.

فوائد

منها: يبنى على الخلاف: وتضمينه وعدمه.

فإن قلنا: ينعزل ضمن، وإلا فلا.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: لا يضمن مطلقاً.

قلت: وهو الصواب، لأنه لم يفرط.

ومنها: جعل القاضى، والمصنف، والشارح، وجماعة: محل الخلاف فى نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم: وجعل المجدد، والناظم، وجماعة: محل الخلاف فى نفوذ التصرف، لافى نفس الانفساخ. وهو مقتضى كلام الخرقي.

قال الزركشى: وهذا أوفق للنصوص.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: والخلاف لفظى.

ويأتى فى آخر باب صريح الطلاق ونيته «إذا ادعى الموكل عزل الوكيل، هل يقبل

بلا بينة أم لا؟»

ومنها: لا ينعزل مودع قبل علمه. على الصحيح من المذهب. خلافاً لأبى الخطاب. فما بيده أمانة. وقال: مثله المضارب.

ومنها: لو قال شخص لآخر: اشتر كذا بيننا. فقال: نعم. ثم قال لآخر: نعم. فقد عزل نفسه من وكالة الأول. ويكون ذلك له والثاني.

ومنها: عقود المشاركات - كالشركة والمضاربة - والصحيح من المذهب: أنها تنفسخ قبل العلم، كالوكالة.

وقال ابن عقيل: الأليق بمذهبنا في المضاربة، والشركة: لا تنفسخ بنفسخ المضارب، حتى يعلم رب المال والشريك. لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار. وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح.

فائدة: لو عزل الوكيل، كان مافى يده أمانة. وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة، والشركة، والمضاربة، والرهن، إذا انتهت أو انفسخت، والهبة إذا رجع فيها الأب. وهو المذهب. صرح به القاضي، وابن عقيل في الرهن.

وصرح به القاضي، وأبو الخطاب في خلافيهما في بقية العقود. وأنها تبقى أمانة. وقيل: تبقى مضمونة إن لم يبادر بالدفع إلى المالك. كمن أطارت الريح إلى داره ثوباً.

وصرح به القاضي في موضع من خلافه في الوديعة والوكالة. وكلام القاضي وابن عقيل يشعر بالفرق بين الوديعة والرهن. فلا يضمن في الرهن، ويضمن في الوديعة.

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ: لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ﴾.

وهو المذهب. وحزم به في الوجيز، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)، وغيرهم، وقدمه في الرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقيل: لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا في الخصومة.

قال في الفروع، وقيل: إن وكلهما في خصومة انفرد أحدهما للعرف.

قلت: وهو الصواب.

(١) المغنى ٥/٢١٤.

(٢) المحرر ١/٣٥٠.

فائدة: حقوق العقد متعلقة بالموكل. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم. لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه. وينتقل الملك إلى الموكل. ويطالب بالثمن، ويرد بالعيب، ويضمن العهدة وغير ذلك.

قال المصنف: وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة : كضامن.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله- فيمن وكل في بيع، أو استتجار - فإن لم يسم موكله في العقد: فضامن. وإلا فروايتان.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الجمهور. وحزم به في الوجيز، وغيره. وصححه في المذهب وغيره. وقدمه في الخلاصة، والمحزر^(١)، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وغيرهم. واختاره أبو الخطاب، والشريف، وابن عقيل، والخرقى، وغيرهم.

وعنه: يجوز. كما لو أذن له، على الصحيح، إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، أو وكل من يبيع. حيث جاز التوكيل. وكان هو أحد المشتريين.

وكذا قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وقدمه في الفائق.

وقال في المحزر^(٢): وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء.

وقال في الفروع: وعنه: يصح أن يبيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء.

وقيل: أو وكل بائعاً. وهو ظاهر ما نقله حنبل.

وقيل: هما. انتهى.

وحكى الزركشى: إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء رواية. وإذا وكل في البيع وكان هو أحد المشتريين رواية أخرى.

وقال في القاعدة السبعين: وأما رواية الجواز: فاختلف في حكاية شروطها على طرق.

أحدهما: اشتراط الزيادة على الثمن الذى تنتهى إليه الرغبات فى النداء، وفى اشتراط أن يتولى النداء غيره وجهان. وهى طريقة القاضى فى الجرد، وابن عقيل.

والثانى: أن المشتراط: التوكيل الجرد. كما هى طريقة ابن أبى موسى، والشيرازى.

(١) الشرح ٢١٩/٥.

(٢) المحزر ٣٥٠/١.

والثالث: إن المشتراط: أحد أمرين، إما أن يوكل من يبيعه، على قولنا: يجوز ذلك. وإما الزيادة على ثمنه في النداء. وهي طريقة القاضى فى خلافه، وأبى الخطاب. وأطلق الروائين فى الهداية، والمستوعب، والشرح^(١). وذكر الأزجى احتمالاً: أنهما لا يعتبران. لأن دينه وأمانته تحمله على عمل الحق. وربما زاد خيراً.

وعنه رواية رابعة: يجوز أن يشاركه فيه، لا أن يشتريه كله. ذكرها الزركشى وغيره. ونقلها أبو الحارث.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يأذن له. فإن أذن له فى الشراء من نفسه جاز. ومقتضى تعليل الإمام أحمد رحمه الله فى الرواية التى تقول بالجواز فيها ويوكل: لا يجوز، لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى.

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم فى شراء الوكيل من نفسه للموكل. وكذا الحاكم وأمينه والوصى وناظر الوقف والمضارب كالوكيل.

ولم يذكر ابن أبى موسى فى الوصى سوى المنع.

وقال فى القاعدة السبعين: يتوجه التفريق بين الحاكم وغيره. فإن الحاكم ولايته غير مستندة إلى إذن. فتكون عامة، بخلاف غيره.

الثانية: حيث صححنا ذلك: صح أن يتولى طرفى العقد. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع، والفائق. وصححه المصنف^(٢)، والشارح^(٣).

قال فى الرعاية: صح على الأقيس. وقيل: لا يصح.

فائدة: وكذا الحكم لو وكل فى بيع عبد أو غيره، ووكله آخر فى شرائه من نفسه فى قياس المذهب. قاله المصنف^(٤)، والشارح^(٥).

وقالا: ومثله لو وكله المتداعيان فى الدعوى عنهما. لأنه يمكنه الدعوى عن أحدهما، والجواب عن الآخر، وإقامة حجة لكل واحد منهما. وقدمه فى الفروع.

(١) الشرح ٢١٩/٥.

(٢) المغنى ٢٣٧/٥.

(٣) الشرح ٢٢١/٥.

(٤) المغنى ٢٣٧/٥.

(٥) الشرح ٢٢١/٥.

وقال الأزجى: لا يصح فى الدعوى من واحد للتضاد.

قوله: ﴿وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ لِوَالِدِهِ، أَوْ وَالِدِهِ، أَوْ مُكَاتِبِهِ؟ عَلَى وَجْهِينِ﴾.

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية. وأطلق الوجهين فى الفروع، والمذهب والمستوعب، والتلخيص. والرعاية الصغرى، والمحرر^(١)، والحاويين، والفائق، وشرح ابن منجا:

أحدهما: لا يجوز، أى لا يصح، كنفسه، وهو المذهب، صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى الخلاصة، والكافى^(٢)، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

قال المجد فى شرحه: اختاره القاضى، وابن عقيل.

قال المصنف فى المغنى^(٣)، والكافى^(٤)، والشارح^(٥): الوجهان هنا مبنيان على الروايتين فى أصل المسألة.

قلت: الصواب أن الخلاف هنا: مبنى على القول بعدم الصحة هناك. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

والوجه الثانى: يجوز. أى يصح. وإن منعنا الصحة فى شراء الوكيل من نفسه لنفسه.

تنبيه: محل الخلاف فى هذه المسألة، وفى التى قبلها: إذا لم يأذن له الموكل فى ذلك. فأما إن أذن له: فإنه يجوز، ويصح. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح أيضاً. حكاه المجد.

قلت: وهو بعيد فى غير الوكيل.

تنبيه: مفهوم كلامه: جواز بيعه لإخوته وسائر أقاربه. وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الأصحاب. وصرح به جماعة.

وذكر الأزجى فيهم وجهين.

(١) المحرر ١/٣٥٠.

(٢) الكافى ٢/١٣٧.

(٣) المغنى ٥/٢٣٨.

(٤) الكافى ٢/١٣٧.

(٥) الشرح ٥/٢٢٢.

قلت: حيث حصلت تهمة فى ذلك لا يصح.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ﴾ أى لا يصح ﴿أَنْ يَبِيعَ نِسَاءً، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ﴾.

وكذا لا يجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود.

ومراده: إذا أطلق الوكالة. وهذا المذهب فى ذلك. نص عليه. وجزم به فى التلخيص، والمحزر^(١)، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن منجاء، والفائق، والشرح^(٢)، وقال: وهو أولى.

ويحتمل أن يجوز، كالمضارب. وهو لأبى الخطاب فى الهداية. وهو تخريج فى الفائق. وهو رواية فى المحزر وغيره. واختاره أبو الخطاب.

وذكر ابن رزين فى النهاية: أن الوكيل يبيع حالاً بنقد بلده وبغيره، لا نساء. وذكر فى الانتصار: أنه يلزمه النقد أو مانقص.

تنبية: أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - جواز بيع المضارب نساء؛ لكونه جعله هنا أصلاً للجواز. وهو صحيح، وهو الصحيح من المذهب، وعلى ما يأتى إن شاء الله تعالى فى باب الشركة.

لكن أطلق هناك الخلاف فى شركة العنان، والمضاربة مثلها.

فالحاصل: أن الصحيح من المذهب فى الوكالة: عدم الجواز، وفى المضاربة: الجواز.

وفرق المصنف^(٣) والشارح^(٤) بينهما بأن المقصود من المضاربة الربح. وهو فى النساء أكثر. ولا يتعين فى الوكالة ذلك. بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته. ولأن استيفاء الثمن فى المضاربة على المضارب. فيعود ضرر التأخير فى التقاضى عليه، وبخلاف الوكالة. فيعود ضرر الطلب على الموكل.

فائدة: إذا أطلق الوكالة: لم يصح أن يبيع بمنفعة، ولا بعرض أيضاً. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف^(٥).

(١) المحزر ١/٣٥٠.

(٢) الشرح ٥/٢٢٥.

(٣) المغنى ٥/٢٥٤.

(٤) الشرح ٥/٥٢٢.

(٥) المغنى ٥/٢٥٤.

وفى العرض احتمال بالصحة. وهو رواية فى الموجز.

ويأتى فى كلام المصنف «إذا قال للوكيل: أذنت لى فى البيع نساء؟ وفى الشراء بخمسة، وأنكر الموكل».

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمَثَلِ، أَوْ بِانْقِصَ ثَمًّا قَدْرُهُ: صَحَّ وَضَمِنَ النَّقْصَ﴾.

وهو المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، واختاره الخرقى، والقاضى فى الخلاف وغيرهما، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وقدمه فى الهداية، المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحزر^(١)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وناظم المفردات، وقال: قاله الأكثر. وهو من المفردات.

قوله: ﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ﴾.

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله. واختاره المصنف^(٢). وصححه القاضى فى المحزر، وابن عقيل. وجزم به فى التلخيص. وقال: إنه الذى تقتضيه أصول المذهب. وقدمه الشارح^(٣)، والمصنف^(٤) فى المعنى. وجزم به، وابن رزى فى شرحه. وأطلقهما فى الكافى^(٥).

وقال فى المحزر، والفائق، وغيرهما: ويتخرج أنه كتصرف الفضولى.

قال فى الفروع: قيل إنه كفضولى. نص عليه. فإن تلف وضمن الوكيل رجع على مشترٍ لتلفه عنده.

وقيل: يصح. نص عليه. انتهى.

ويأتى قريباً فى كلام المصنف رحمه الله «لو وكله فى الشراء فاشتري بأكثر من ثمن المثل».

تنبيه: جمع المصنف بين ما إذا وكله فى البيع وأطلق، وبين ما إذا قدره له. فجعل الحكم واحداً. وهو أصح الطريقتين. وصرح به القاضى وغيره.

(١) المحزر ١/٣٤٩.

(٢) المعنى ٥/٢٥٥.

(٣) الشرح ٥/٢٢٦.

(٤) المعنى ٥/٢٥٥.

(٥) المحزر ١/٣٤٨.

ونص عليه في رواية الأثرم، وأبى داود، وابن منصور.
وقيل: يبطل العقد مع مخالفة التسمية. ولا يبطل مع الإطلاق.
وممن قال ذلك: القاضى فى المجرى، وابن عقيل فى فصوله. قاله فى القاعدة
العشرين.

تنبیه: مراده بقوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ بِذُنُونٍ ثَمَنٍ الْمِثْلِ﴾.

مما يتغابن الناس بمثله عادة. فأما ما لا يتغابن الناس بمثله. كالدرهم فى العشرة: فإن
ذلك معفو عنه إذا ما لم يكن الموكل قد قدر الثمن.

وقوله: ﴿وَضَمِنَ النِّقْصَ﴾.

فى قدره وجهان، وأطلقهما فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والفروع، والفائق،
والكافى:

أحدهما: هو ما بين ما باع به وثمان المثل.

قال الشارح^(٣): وهذا أقيس. واختاره ابن عقيل. ذكره عنه فى القواعد الفقهية.
وقدمه ابن رزین فى شرحه، والرعاية الكبرى.

والوجه الثانى: هو ما بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون.

فعلى المذهب، فى أصل المسألة: لا يضمن عبد لسيدته ولا صبي لنفسه. ويصح
البيع. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

وفيه احتمال: أنه يبطل. قال فى الفروع: وهو أظهر.

قلت: فعلى الأول: يعابى بها فى الصبي.

فائدتان

إحدهما: قال فى الرعاية الكبرى: لو وكله فى بيع شىء إلى أجل. فزاده أو
نقصه، ولاحظ فيه: لم يصح.

قال فى الفروع: وإن أمر بشراء بكذا حالا، أو ببيع بكذا نساء فخالف فى حلول
وتأجيل: صح فى الأصح.

(١) المغنى ٢٥٦/٥.

(٢) الشرح ٢٢٦/٥.

(٣) الشرح ٢٢٦/٥.

وقيل: إن لم يتضرر. انتهى.

الثانية: لو حضر من يزيد على ثمن المثل: لم يجوز أن يبيع بثمن المثل. جزم به فى المغنى (١)، والشرح (٢)، والرعاية، والفائق. وغيرهم.

قلت: فيعابى بها.

وهى مخصوصة من مفهوم كلام المصنف وكلام غيره، ممن أطلق.

ولو باعه بثمن مثله. فزاد عليه آخر فى مدة الخيار: لم يلزمه الفسخ.

قال فى الرعاية، قلت: ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه. انتهى.

قال فى المغنى (٣)، والشرح (٤): ويحتمل أن يلزمه ذلك.

وقال فى الفروع: وفيه وجه: يلزمه.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ: صَحَّ، سَوَاءٌ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرَهُ بِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ﴾.

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال فى التلخيص: فأظهر الاحتمالين: الصحة.

قال القاضى: وهو المذهب.

وقيل: إن كانت الزيادة من جنس الثمن: صح، وإلا فلا.

قال فى التلخيص، قال القاضى: ويحتمل أن يبطل فى الزيادة من غير الجنس بحصته

من الثمن.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: بَعُهُ بِلِدْرِهِمْ. فَبَاعَهُ بِدِينَارٍ: صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. صححه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والنظم، والتصحيح،

والقواعد الفقهية. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الشرح (٥)، والفائق.

والوجه الثانى: لا يصح. اختاره القاضى. وهو ظاهر ما قدمه فى المغنى (٦)، وظاهر

(١) المغنى ٢٥٦/٥.

(٢) الشرح ٢٢٦/٥.

(٣) المغنى ٢٥٦/٥.

(٤) الشرح ٢٢٧/٥.

(٥) الشرح ٢٢٧/٥.

(٦) المغنى ٢٥٧/٥.

ما قطع به ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والتلخيص والفروع، والرعايتين، والحاويين، والكافى^(١).

فائدة: لو قال: اشتريه بمائة ولا تشتريه بخمسين: صح شراؤه بما بينهما. وكذا بدون الخمسين. على الصحيح. قدمه ابن رزين. وهو الصواب. وقيل: لا يصح بدون الخمسين كالخمسين. وأطلقهما^(٢) فى المغنى، والشرح^(٣)، والفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: بَعَهُ بِأَلْفِ نَسَاءٍ، فَبَاعَهُ بِأَلْفِ حَالَةٍ: صَحَّ إِنْ كَانَ لَا يَسْتَصِرُّ بِحِفْظِ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ﴾.

صححه فى الشرح^(٤)، والنظم. وجزم به فى الوجيز. والوجه الثانى: يصح مطلقاً ما لم ينهه. وهو المذهب. اختاره القاضى. قال فى الفروع، والمذهب، ومسبوك الذهب: صح فى أصح الوجهين. قال ابن رزين فى نهايته: صح فى الأظهر. وقدمه فى الهداية، والخلاصة، والمستوعب، والتلخيص.

وقيل: لا يصح مطلقاً. وأطلقهن فى الرعايتين، والحاويين، والفائق، ويأتى عكس هذه المسألة فى كلام المصنف قريباً.

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَلَهُ فِي الشَّرَاءِ. فَاشْتَرَى بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ بِأَكْثَرٍ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ: لَمْ يَصَحَّ. وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ﴾.

اختاره القاضى فى الجامع. وجزم به فى المستوعب، والتلخيص، وشرح ابن رزين، والشارح^(٥)، وقال: هو كتصرف الأجنبى. واختاره المصنف^(٦). قاله ناظم المفردات. والوجه الثانى: يصح. وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى المحرر، والرعايتين، والحاويين. وصححه الناظم.

(١) الكافى ٢/١٤٠.

(٢) المغنى ٥/٢٥٨.

(٣) الشرح ٥/٢٢٨.

(٤) الشرح ٥/٢٢٨.

(٥) الشرح ٥/٢٢٩.

(٦) المغنى ٥/٢٥٨.

قال ناظم المفردات: هو المنصوص عليه. وعليه الأكثر. انتهى.
وذلك: لأن حكمه حكم مالو باع بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره له. ذكره
الأصحاب.

وتقدم هناك: أن المذهب صحة البيع. فكذا هنا. لأن المنصوص في الموضوعين
الصحة. وعليه أكثر الأصحاب.

لكن المصنف قدم هناك الصحة، وقدم هنا عدمها. فلذلك قال ابن منجا. الفرق
بين المسألتين على ما ذكره المصنف عسير. انتهى.

والذى يظهر: أن المصنف هناك إنما قدم تبعاً للأصحاب. وإن كان اختياره مخالفاً
له. وهذا يقع له كثيراً. وقدم هنا نظراً إلى ما اختاره، لا إلى الفرق بين المسألتين. فإن
اختياره في المسألتين واحد. والحكم عنده فيهما واحد. وأطلق الوجهين في المسألتين
في الفروع.

وظهر مما تقدم: أن للأصحاب في المسألتين طريقتين: التساوى. وهو الصحيح.
والصحة هناك. وعدمها هنا. وهى طريقتة فى المستوعب، وابن رزين وهو ظاهر
كلام المصنف هنا.

وذكر الزركشى فيهما ثلاثة أقوال. ثالثها: الفرق، وهو مقاله المصنف فى هذا الكتاب.

قوله: ﴿أَوْ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِدُونِ ثَمَنِ الْكُلِّ: لَمْ يَصِحَّ﴾.

إذا وكله فى بيع شىء فباع بعضه، فلا يخلو: إما أن يبيع البعض بثمان الكل أو لا.
فإن باعه بثمانه كله: صح. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.
جزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والحاويين، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم.
وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: لا يصح. قدمه فى الفائق. وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية، والمستوعب،
والخلاصة، وغيرهم. وظاهر ما قدمه فى الرعايتين، والنظم، وغيرهم. قلت: وهذا
القول ضعيف.

فعلى المذهب: يجوز له بيع الباقي. على الصحيح من المذهب. وقدمه فى المغنى^(٣)،

(١) المغنى ٢٥٥/٥.

(٢) الشرح ٢٢٩/٥.

(٣) المغنى ٢٥٥/٥.

والشرح^(١)، والعاريتين، والحاويين، وغيرهم. وصححه فى الفروع، والفائق ويحتمل أن لا يجوز.

وإن باع البعض بدون ثمن الكل، فلا يخلو: إما أن يبيع الباقي أو لا. فإن باع الباقي: صح البيع، وإلا لم يصح، على الصحيح من المذهب فيهما. قدمه فى الفروع. وجزم به فى المستوعب. وقال: نص عليه.

قال فى التلخيص: والذى نقله الأصحاب فى ذلك: أنه لا يصح إذا لم يبيع الباقي: دفعًا لضرر المشاركة بما بقى.

وقولهم «إذا لم يبيع الباقي» يدل على أنه إذا باعه ينقلب صحيحًا. وفيه عندى نظر. انتهى.

وقيل: لا يصح مطلقًا. وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية والمذهب، والخلاصة وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

تنبيه: يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم، ومن عموم كلام المصنف: لو وكله فى بيع عبيد أو صيرة ونحوهما، فإنه يجوز له بيع كل عبد منفردًا. وبيع الجميع صفقة واحدة، وبيع بعض الصيرة منفردة، وبيعها كلها جملة واحدة. قاله الأصحاب، إن لم يأمره ببيعها صفقة واحدة.

تنبيه: قولى - عن كلام المصنف^(٢) - «بدون ثمن الكل» هو فى بعض النسخ. وعليها شرح الشارح^(٣).

وفى بعضها: بإسقاطها، تبعًا لأبى الخطاب وجماعة، وعليها شرح ابن منجا. لكن قيدها بذلك من كلامه فى المغنى.

قوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمَا قَدَرَهُ لَهُ مُؤَجَّلًا﴾.

صح. وهو المذهب مطلقًا.

قال فى الفروع: صح فى الأصح. وجزم به فى شرح ابن منجا. وقدمه فى المغنى^(٤)، الشرح^(٥). وجزم به فى الهداية، والخلاصة، والرعاية الصغرى، والحاويين. وصححه فى النظم.

(١) الشرح ٢٢٩/٥.

(٢) المغنى ٢٥٦/٥.

(٣) الشرح ٢٣٠/٥.

(٤) المغنى ٢٥٦/٥.

(٥) الشرح ٢٣٠/٥.

٣٤٨ كتاب الحجر

وقيل: لا يصح إن حصل ضرر، وإلا صح. وهو احتمال فى المغنى، والشرح.
وجزم به فى الوجيز.

قلت: وهو الصواب.

والأول ضعيف. وأطلقهما فى الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي شَاةَ بَدِينَارٍ. فَاشْتَرَى لَهُ شَاتَيْنِ تُسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَارًا، أَوْ اشْتَرَى شَاةَ تُسَاوِي دِينَارًا بِأَقَلِّ مِنْهُ: صَحَّ﴾.

يعنى وإن لم تساو إحداهما دينارًا: لم يصح. وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب.

وفى المبهج رواية فى المسألة الأولى: كفضولى.

وقال فى عيون المسائل: إن ساوت كل واحدة منهما نصف دينار: صح للموكل لا للوكيل. وإن كانت كل واحدة منهما لاتساوى نصف دينا: فروايتان.

إحداهما: يقف على إجازة الموكل. وقال فى الرعايتين، والفائق، والحاويين، وقيل: الزائد على الثمن والمثمن المقدرين للوكيل.

ف قيل المذهب: لو باع إحدى الشاتين بغير إذن الموكل، فقيل: يصح إن كانت الباقية تساوى دينارًا، لحديث عروة البارقي (١) رضى الله عنه.

قال المصنف، والشارح: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، لأنه أخذ بحديث عروة. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: لا يصح مطلقًا. وأطلقهما فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، والفائق. وقيل: يصح مطلقًا. ذكره ابن رزين فى شرحه.

وقال فى الفائدة العشرين: لو باع إحداهما بدون إذنه ففيه طريقان:

أحدهما: يخرج على تصرف الفضولى.

والثانى: أنه صحيح، وجهًا واحدًا. وهو المنصوص.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءٌ مَعِيْبٍ﴾.

(١) صحيح: أخرجه البخارى فى المناقب (٦/٧٣١) - الحديث (٣٦٤٢) - وأبو داود فى البيوع (٣/٢٥٣)

الحديث (٣٣٨٤) والترمذى فى البيوع (٣/٥٥٠) الحديث (١٢٥٨) وابن ماجة فى الصدقات

(٢/٨٠٣) - الحديث (٢٤٠٢) ..

(٢) المغنى ٥/٢٥٩.

(٣) الشرح ٥/٢٣١.

بلا نزاع. فإن فعل، فلا يخلو: إما أن يكون جاهلاً أو عالماً. فإن كان جاهلاً به فيأتي.

وإن كان عالماً: لزم الوكيل ما لم يرضَ الموكل. وليس له ولا لموكله رده. وإن اشترى بعين المال: فشراء فضولى. وهذا المذهب فى ذلك كله وعليه الأصحاب. وقال الأزجى: إن اشتراه مع علمه بالعيب. فهل يقع عن الموكل؟ لأن العيب إنما يخاف منه نقص المالبية. فإذا كان مساوياً للثمن، فالظاهر: أنه يرضى به. أم لا يقع عن الموكل؟ فيه وجهان.

قوله: ﴿وَإِنْ وَجَدَ بِمَا اشْتَرَى عَيْبًا. فَلَهُ الرَّدُّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، ولم يضمه.

وقال الأزجى: إن جهل عيبه - وقد اشترى بعين المال - فهل يقع عن الموكل؟ فيه خلاف. انتهى.

وله رده وأخذ سليم بدله إذا لم يعينه الموكل، على ما يأتى قريباً.

فائدتان

إحدهما: لو أسقط الوكيل خياره، فحضر موكله، فرضى به: لزمه، وإلا فله رده على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

وقال فى المغنى: وله رده على وجه (١).

الثانية: لو ظهر به عيب، وأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل: لزم الوكيل. وليس له رده، على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى (٢)، والشرح (٣). وقدمه فى الفروع.

وقيل: يلزم الموكل. وله أرشه. فإن تعذر من البائع لزم الوكيل.

قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ: مُوَكَّلْتُكَ قَدْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ: أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ﴾.

وهذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب. وجزم به فى المغنى (٤)، والشرح (٥)،

والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

(١) المغنى ٥/٢٦٠.

(٢) المغنى ٥/٢٦٠.

(٣) الشرح ٥/٢٣٣.

(٤) المغنى ٥/٢٦١.

(٥) الشرح ٥/٢٣٣.

وقيل: يقف الأمر على حلف موكله. وللحاكم إلزامه حتى يحضر موكله.

فائدتان

إحدهما: مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - قول غريم لو كـيـل غائب فى قبض حقه «أبرأنى موكلك» أو «قبضه» ويحكم عليه ببينة إن حكم على غائب.

الثانية: لو ادعى الغريم: أن الموكل عزل الوكيل فى قضاء الدين، أو ادعى موت الموكل: حلف الوكيل على نفي العلم، فى أصح الوجهين. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وقيل: يقبل قوله من غير يمين.

قوله: ﴿فَإِنْ رَدَّهٖ فَصَدَّقَ الْمَوْكَلُ الْبَائِعَ فِي الرُّضَىٰ بِالْغَيْبِ، فَهَلْ يَصِحُّ الرَّدُّ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والشرح^(١)، وشرح ابن منجا، والفروع، والفائق.

أحدهما: لا يصح الرد. وهو باق للموكل. وهو المذهب. صححه فى التصحيح. وقدمه فى الرعايتين. والحاويين، والمغنى.

والثانى: يصح. فيجـلـد الموكـل العـقـد. صححه فى النظم. وجزم به فى الوجيز، قال المصنف^(٢)، والشارح^(٣): يصح الرد، بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه.

وقال أبو المعالى فى النهاية: يطرد روايتان منصوبتان فى استيفاء حد وقودٍ وغيرهما من الحقوق، مع غيبة الموكل، وحضور وكيله. وحكاهما غيره فى حد وقود على ما تقدم.

فائدة: رضى لموكل الغائب بالمعيب عزل لوكيله عن رده.

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ مُّعَيَّنٍ، فَاشْتَرَاهُ وَوَجَدَهُ مَعِيْبًا. فَهَلْ لَهُ الرَّدُّ قَبْلَ إِعْلَامِ الْمَوْكَلِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والفروع

(١) الشرح ٢٣٤/٥.

(٢) المغنى ٢٦١/٥.

(٣) الشرح ٢٣٤/٥.

(٤) المغنى ٢٦٢/٥.

(٥) الشرح ٢٣٥/٥.

والفائق، والمحزر، والتلخيص، والبلغة:

أحدهما: له الرد. وهو الصحيح. صححه في التصحيح، وتصحيح المحزر، والنظم. وحزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين.

والوجه الثاني: ليس له الرد.

قال في الرعايتين: هذا أولى.

وقال في تجريد العناية: هذا الأظهر. وقدمه في الخلاصة.

قلت: وهو الصواب.

فلو علم عييه قبل شرائه. فهل له شراؤه؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين اللذين قبلهما.

فإن قلنا يملك الرد في الأولى: فليس له هنا شراؤه: وإن قلنا: لا يملك هناك، فله الشراء هنا. قاله المصنف (١) والشارح (٢).

قال في الفروع: فإن ملكه فله شراؤه إن علم عييه قبله. وهو مخالف لما قاله، وقد تقدم أنه إذا لم يكن معينا: أن له الرد وأخذ بدله من غير إعلام الموكل.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لَهُ: اشْتَرِ لِي بَعِيْنِ هَذَا الثَّمَنِ. فَأَشْتَرِي لَهُ فِي ذِمَّتِهِ: لَمْ يَلْزَمْ الْمَوْكَلُ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: إن أجاز له الموكل لزمه وإلا فلا.

وعلى كل قول: البيع صحيح. وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل.

فائدة: لو قال «اشتر لي بهذه الدراهم كذا» ولم يقل «بعينها» جاز له أن يشتري له في ذمته، وبعينها، حزم به في المعنى (٣)، والشرح (٤)، والفروع، وغيرهم.

وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق، إلا بأمره، نقله الأثرم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِكَ وَالْقُدِّ الثَّمَنَ. فَأَشْتَرِي بَعِيْنِهِ: صَحَّ﴾.

(١) المعنى ٢٦٢/٥.

(٢) الشرح ٢٣٥/٥.

(٣) المعنى ٢٥٣/٥.

(٤) الشرح ٢٣٥/٥.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف^(١)، والشارح^(٢) وغيرهما: ذكره أصحابنا. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وقال: إن لم يكن للموكل غرض، وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين وغيرهم.

وقيل: لا يصح. وهو احتمال فى المغنى، والشرح، ومالا إليه.

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: إن رضى به وإلا بطل. وهو أولى.

فائدة: يقبل إقرار الوكيل ببيع فيما باعه. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه فى الفروع وغيره. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى^(٣) وغيرهم. ذكروه فى الشركة.

وقال فى المنتخب: لا يقبل. واختاره المصنف. فلا يرد على موكله. وإن رد بنكوله ففى رده على موكله وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب رده على الموكل.

قوله: ﴿وَإِنْ أَمْرَةٌ بَيْعَتْهُ فِي سَوْقٍ يَثْمَنُ. قَبَاعَةٌ بِهِ فِي آخِرٍ: صَحَّ﴾.

إن لم ينه عنه، ولم يكن له فيه غرض. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَلَمْ يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِهِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ﴾.

هذا أحد الوجوه، جزم به فى الوجيز، وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق. على ما يأتى. واختار المصنف، وقدمه فى المحرر^(٤) والرعاية الكبرى. وهو الصواب.

والوجه الثانى: لا يملك قبض ثمنه مطلقاً. وهو المذهب، كالحاكم وأمينه.

اختاره القاضى، وغيره. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص. وقدمه فى الفروع.

(١) المغنى ٢٥٣/٥.

(٢) الشرح ٢٣٦/٥.

(٣) الكافى ١٤٠/٢.

(٤) المحرر ٣٤٩/١.

والوجه الثالث: يملكه مطلقاً. وهو احتمال في المغنى^(١)، والشرح^(٢).

وقال في الرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق: وفي قبضه ثمة بلا قرينة وجهان.

وقال ابن عبدوس في تذكرته: له قبض الثمن، إن فقدت قرينة المنع.

فعلى المذهب: إن تعذر قبض الثمن من المشتري: لم يلزم الوكيل شيء، كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً.

وعلى الثالث: ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن، أو حضوره. فإن سلمه قبل قبض ثمنه: ضمنه.

وعلى الأول: إن دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه: ضمنه وإلا فلا.

فائدتان

إحدهما: وكذا الحكم لو وكل في شراء سلعة، هل يقبضها أم لا؟ أم يقبضها إن دلت قرينة عليه؟

وإن أحر تسليم ثمنه بلا عذر: ضمنه على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: لا يضمن.

الثانية: هل للوكيل في البيع أو الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له - وقيل: مطلقاً - أم لا؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع.

وقال في الرعاية: وإن وكل في شراء: لم يشترط الخيار للبائع. وهل له شرطه لنفسه، أو لموكله؟ يحتمل وجهين. انتهى.

وظاهر كلامه في المجرد، والرعاية الكبرى في البيع: صحة ذلك، ويكون للموكل.

فإذا شرط الخيار فهو لموكله. وإن شرطه لنفسه فهو لهما. ولا يصح شرطه له وحده.

ويختص الوكيل بخيار المجلس. ويختص به الموكل إن حضره وحجر عليه.

جزم به في الفروع.

وقال في التلخيص: وإن حضر الموكل في المجلس، وحجر على الوكيل في الخيار:

رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل في أظهر الاحتمالين.

(١) المغنى ٥/٢٢٠.

(٢) الشرح ٥/٢٣٩.

وتقدم ذلك في خيار الشرط ومسائل آخر. عند قوله «وإن شرط الخيار لغيره جاز».

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ، أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ: لَمْ يَصِحَّ﴾

إذا وكله في بيع فاسد، فباع بيعاً صحيحاً: لم يصح. قطع به الأصحاب. وإن وكله في كل قليل وكثير: لم يصح. على الصحيح من المذهب. كما قطع به المصنف هنا. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وقال الأزجى في النهاية: لم يصح باتفاق الأصحاب. وقيل: يصح. كما لو وكله في بيع ماله كله، أو المطالبة بحقوقه كلها. أو الإبراء منها، أو بما شاء منها.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَى لِي مَا شِئْتُ، أَوْ عَبْدًا بِمَا شِئْتُ: لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَذْكَرَ النُّوعَ وَقَدَّرَ الثَّمْنَ﴾

هذا إحدى الروايتين. وهو المذهب. اختاره القاضى وغيره. قاله فى التلخيص. وحزم به فى الوجيز.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وصححه فى النظم. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين، والفاائق، وعنه: مايدل على أنه يصح. وهو ظاهر ما اختار، فى المغنى^(١)، والشرح^(٢).

قال أبو الخطاب: ويحتمل أن يجوز، على ما قاله الإمام أحمد- رحمه الله- فى رجلين، قال كل واحد منهما لصاحبه «ما اشتريت من شىء فهو بينى وبينك» إنه جائز. وأعجبه. وقال: هذا توكيل فى كل شىء.

وكذا قال ابن أبى موسى: وكان خصما فيما يدعى عليه، بعد ثبوت وكالته منه. انتهى. وقيل: يكفى ذكر النوع فقط. اختاره القاضى. نقله عنه المصنف^(٣)، والشارح^(٤). وقطع به ابن عقيل فى الفصول. وأطلقهن فى الفروع. وقال فى الرعاية، وقيل: يكفى ذكر النوع، أو قدر الثمن.

(١) المغنى ٥/٢١١.

(٢) الشرح ٥/٢٤١.

(٣) المغنى ٥/٢١٢.

(٤) الشرح ٥/٢٤١.

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْخُصُومَةِ: لَمْ يَكُنْ وَكَيْلًا فِي الْقَبْضِ﴾

ولا الإقرار عليه مطلقاً. نص عليه. وهذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به.

وقطع ابن البنا في تعليقه: أنه يكون وكَيْلًا فِي الْقَبْضِ، لأنه مأمور بقطع الخصومة. ولا تنقطع إلا به. انتهى.

قلت: الذي ينبغي: أن يكون وكَيْلًا فِي الْقَبْضِ، إن دلت عليه قرينة.

كما اختاره المصنف، وجماعة، فيما إذا وكله في بيع شيء: أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْقَبْضِ: كَانَ وَكَيْلًا فِي الْخُصُومَةِ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾

وهو المذهب. صححه في التصحيح، وتصحيح المحرر، والرعايتين، والحاويين، والنظم، وغيرهم. وحزم به في الوجيز، والهداية. وقدمه في المذهب والمستوعب، والخلاصة. ومال إليه المصنف^(١)، والشارح^(٢).

والوجه الثاني: لا يكون وكَيْلًا فِي الْخُصُومَةِ. وأطلقهما في الكافي، والمحرر، وشرحه، والفروع، والفائق.

وقال في المغني، والشرح: ويحتمل - إن كان الموكل عالماً بمحدد من عليه الحق. أو مطلقاً - كان توكيلاً في تثبيته والخصومة فيه، لعلمه بتوقف القبض عليه وإلا فلا.

فائدتان

إحدهما: أفادنا المصنف - رحمه الله - صحة الوكالة في الخصومة. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. ونص عليه.

لكن قال في الفنون: لا يصبح ممن علم ظلم موكله في الخصومة. واقتصر عليه في الفروع. وهذا مما لاشك فيه.

قال في الفروع: وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه. فلو ظن ظلمه جاز. ويتوجه المنع.

قلت: وهو الصواب.

قال: ومع الشك يتوجه احتمالان. ولعل الجواز أولى، كالظن في عدم ظلمه. فإن الجواز فيه ظاهر. وإن لم يجز الحكم مع الريبة في البيئة.

(١) المغني ٥/٢١٨.

(٢) الشرح ٥/٢٤٣.

وقال القاضى فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء ١٠٥] يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره فى إثبات حق أو نفيه، وهو غير عالم بحقيقة أمره.

وكذا قال المصنف فى المغنى، والشارح، فى الصلح عن المنكر: يشترط أن يعلم صدق المدعى. فلا تحل دعوى ما لم يعلم ثبوته.

الثانية: له إثبات وكالته مع غيبة موكله، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: ليس له ذلك.

ويأتى فى باب أقسام المشهود به ما تثبت به الوكالة والخلاف فيه.

وإن قال: «أجب عنى خصمى» احتمل أنها كالخصومة، واحتمل بطلانها. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب الرجوع فى ذلك إلى القرائن. فإن لم تدل قرينة فهو إلى الخصومة أقرب.

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَّلَهُ فى الإيداع، فَأَوْذَعْ وَلَمْ يُشْهَدْ: لَمْ يَضْمَنْ﴾

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحزر^(١)، والوجيز، وغيرهم.

قال المصنف^(٢)، والشارح^(٣): ذكره أصحابنا. قال فى الفروع: لم يصح فى الأصح.

وقيل: يضمن. وذكره القاضى رواية

قوله: ﴿وَإِنْ وَكَّلَهُ فى قَضَاءِ دَيْنٍ فَقَضَاهُ وَلَمْ يُشْهَدْ، وَأَنْكَرَ الغَرِيمُ ضَمِنَ﴾

هذا المذهب بشرطه. وعليه أكثر الأصحاب. كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل.

قال فى التلخيص: ضمن، فى أصح الروايتين. وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز، والخرقى وجزم به فى العمدة، وغيرها. وقدمه فى المحرر، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والمغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والزرکشى، وقال: هذا المذهب.

(١) المحرر ١/٣٥٠.

(٢) المغنى ٥/٢٣٣.

(٣) الشرح ٥/٢٤٥.

(٤) المغنى ٥/٢٣٢.

(٥) الشرح ٥/٢٤٦.

وقال القاضى وغيره من الأصحاب: وسواء صدقه الموكل أو كذبه.

وعنه لا يضمن سواء أمكنه الإشهاد أو لا. اختاره ابن عقيل.

وقيل: يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد، وإلا فلا.

وقال فى الفروع: ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل، وإلا فلا. قال

الزركشى: وهذا مقتضى كلام الخرقي.

قوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَقْضِيَهُ بِحَضْرَةِ الْمَوْكَلِ﴾.

يعنى أنه إذا أقضاه بحضرة الموكل، من غير إشهاد: لا يضمن. وهذا المذهب. جزم

به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى^(١)، والتلخيص، والمحزر^(٢)، والشرح^(٣)،

والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم.

قال فى الرعاية الكبرى، والفروع: لم يضمن فى الأصح.

قال الزركشى: هذا الصحيح.

وقيل: يضمن، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول.

وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا قضى الضامن الدين. وتقدم هناك: إذا أشهد

ومات الشهود ونحو ذلك. والحكم هنا كذلك.

وتقدم أيضاً فى الرهن فيما إذا قضى العدل المرتهن.

وتقدم أيضاً فى الرهن: من طلب منه الرد، وقبل قوله: هل له التأخير ليشهد أم

لا؟ وما يتعلق بذلك عند قوله: «إذا اختلفا فى رد الرهن» والأصحاب يذكرون المسألة

هنا.

قوله: ﴿وَالْمَوْكَلُ أَمِينٌ. لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا يَتَلَفُ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ. وَالْقَوْلُ

قوله: مَعَ يَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ وَنَفْيِ التَّفْرِيطِ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب فى الجملة.

قال القاضى: إلا أن يدعى تلفاً بأمر ظاهر، كالخريق والنهب ونحوهما. فعليه

إقامة البينة على وجود ذلك فى تلك الناحية. ثم يكون القول قوله فى تلفها به. وجزم

(١) المغنى ٥/٢٣٣.

(٢) المحزر ١/٣٥٠.

(٣) الشرح ٥/٢٤٦.

به فى المحرر^(١)، والوجيز، والفائق، والزر كشى، وغيرهم من الأصحاب.

قال فى الفروع: ويقبل قوله فى التلف. وكذا إن ادعاه بمحادث ظاهر، وشهدت بينة بالحادث: قُبِلَ قوله مع يمينه.

وفى اليمين رواية: إذا أثبت الحادث الظاهر، ولو باستفاضة: أنه لا يخلف. ويأتى نظير ذلك فى الرد بعيه.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: بَعْتُ الثُّوبَ وَقَبَضْتُ الثَّمْنَ فَتَلَفَ. فَالْقَوْلُ قوله﴾.

هذا المذهب. اختاره ابن حامد.

قال فى الفائق: قبل قوله فى أصح الوجهين. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمستوعب، والوجيز، والحاوى الصغير، وغيرهم. وصححه فى النظم.

قال فى الرعايتين: قبل قول الوكيل فى الأشهر. وقدمه فى المغنى^(٢)، والشرح^(٣).

وقيل: لا يقبل قوله. وهو احتمال فى المغنى، والشرح. وأطلقهما فى الكافى^(٤).

فائدة: لو وكله فى شراء عبدٍ فاشتراه، واختلفا فى قدر الثمن. فقال «اشتريته بألف» فقال الموكل «بل بخمسمائة» فالقول قول الوكيل، على الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى^(٥)، والشرح^(٦)، والفائق.

قال القاضى: القول قول الموكل، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه الوكيل. فيكون القول قوله.

قوله: ﴿إِنِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّهِ إِلَى الْمَوْكَلِ، فَالْقَوْلُ قوله. إِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا﴾.

على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به الأكثر.

وقيل: لا يقبل قوله إلا بينة. ذكره فى الرعاية.

وإن كان يجعل: فعلى وجهين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك

(١) المحرر ١/٣٥٠.

(٢) المغنى ٥/٢٢١.

(٣) الشرح ٥/٢٤٧.

(٤) الكافى ٢/١٤١.

(٥) المغنى ٥/٢٢٢.

(٦) الشرح ٥/٢٤٧.

الذهب، والخلاصة، والكافي^(١)، والمغنى^(٢)، والهادى، والتلخيص، والشرح^(٣)، والنظم، والحاويين، والقواعد الفقهية، والفائق:

أحدهما: يقبل قوله مع يمينه، كالوصى. نص عليه. وهو المذهب. وصححه فى التصحيح. وجزم به فى العمدة، والوجيز. وقدمه فى الرعايتين، واختاره القاضى فى خلافه، وابنه أبو الحسين، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب فى خلافه وغيرهم. وسواء اختلفا فى رد العين أو رد ثمنها.

والوجه الثانى: لا يقبل قوله إلا بينة. وهو المذهب. اختاره ابن حامد، وابن أبى موسى، والقاضى فى المجرى، وابن عقيل وغيرهم. وقدمه فى المحرر^(٤)، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم. وصححه فى إدراك الغاية، وغيره. وقطع به فى المنور وغيره.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي الْأَجِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ﴾.

وكذا قال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

قال فى الفائق: والوجهان فى الأجير والمرتهن. انتهى.

وكذا المستأجر والشريك، والمضارب، والمودع ونحوهم. قاله فى الرعاية وغيرها. وتقدم فى كلام المصنف: أن القول قول الراهن إذا ادعى المرتهن رده، وأنه المذهب.

وتقدم فى الباب الذى قبله: أن القول قول الولى فى دفع المال إلى المولى وأنه عليه، على الصحيح.

ويأتى فى كلام المصنف فى المضاربة: أن القول قول رب المال فى رد المال إليه. ويأتى الخلاف فيه.

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الوديعة: أن القول قول المودع فى الرد على الصحيح من المذهب.

فائدة: لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الموكل: قبل قول الوكيل، على الصحيح من المذهب. نص عليه.

(١) الكافي ١٤١/٢

(٢) المغنى ٢٢٥/٥

(٣) الشرح ٢٤٩/٥

(٤) المحرر ٣٥٠/١

٣٦٠ كتاب الحجر

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: لو قال «دفعتها إلى زيد بأمرى» قبل قوله فيهما. نص عليه. اختاره أبو الحسين التميمى. قاله فى القاعدة الرابعة والأربعين. وقيل: لا يقبل قوله.

فقيل: لتفريطه بترك الإشهاد على المدفوع إليه. فلو صدقه الأمر على الدفع: لم يسقط الضمان.

وقيل: بل لأنه ليس أميناً للمأمور بالدفع إليه. فلا يقبل قوله فى الرد إليه. كالأجنبى. وكل من الأقوال الثلاثة قد نسب إلى الخرقى. هذا كلامه فى القواعد. وقال فى الفروع: فلا يقبل قوله فى دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم، ولا فى صرفه فى وجوه عينت له من أجره لزمته. وذكره الأدمى البغدادى. انتهى. وجزم فى الرعاية الكبرى، فى موضع: أنه لا يقبل قول كل من ادعى الرد إلى غير من أئمنه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَذْنَتَ لِي فِي الْبَيْعِ نَسَاءً، وَفِي الشُّرَاءِ بِخَمْسَةِ فَأَنْكَرَهُ: فَعَلَى وَجْهِهِ﴾.

وأطلقهما فى المذهب.

أحدهما: القول قول الوكيل. وهو المذهب نص عليه فى المضارب.

قال فى الرعاية الكبرى: صدق الوكيل فى الأشهر إن حلف. وقدمه فى الهداية، والخلاصة، والهادى، والحاوى الكبير، والفروع، والفائق.

والوجه الثانى: القول قول المالك. اختاره القاضى. وصححه المصنف^(١)، والشارح^(٢)، وصاحب التصحيح. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الكافى^(٣). وشرح ابن رزىن.

فائدة: وكذا الحكم. لو قال «أذنت لى فى البيع بغير عقد البلد» أو اختلفا فى صفة الإذن. وكذا حكم المضارب فى ذلك كله. نص عليه. واختاره المصنف. إذا حلف المالك برئى من الشراء.

فلو كان المشتري جارية، فلا يخلو: إما أن يكون الشراء بعين المال، أو فى الذمة.

(١) المغنى ٥/٢٢٧.

(٢) الشرح ٥/٢٥٠.

(٣) الكافى ٢/١٤٠.

فإن كان بعين المال: فالبيع باطل. وترد الجارية على البائع إن اعترف بذلك. وإن كذبه في الشراء لغيره، أو بمال غيره بغير إذنه: فالقول قول البائع.

فلو ادعى الوكيل علمه بذلك، حلف: أنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله، فإذا حلف مضى البيع، وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله، ودفع الثمن إلى البائع. وتبقى الجارية في يده لا تحل له. فإن أراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن لتحل له ظاهراً وباطناً.

فلو قال «بعتكها إن كانت لي» أو «إن كنت أذنت لك في شرائها بكذا فقد بعتكها» ففي صحته وجهان. وأطلقهما في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والفروع، والقواعد.

أحدهما: لا يصح. لأنه يبيع معلق على شرط. اختاره القاضى. وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثانى: يصح. لأن هذا واقع يعلمان وجوده. فلا يضر جعله شرطاً.

كما لو قال: بعتك هذه الأمة إن كانت أمة.

قلت: وهو الصواب. وهو احتمال فى الكافى^(٣). ومال إليه هو وصاحب القواعد.

وكذا كل شرط علماً وجوده. فإنه لا يوجب وقوف البيع، ولا يؤثر فيه شكاً أصلاً. وقد ذكر ابن عقيل فى الفصول: أن أصل هذا قولهم فى الصوم: إن كان غداً من رمضان فهو فرضى، وإلا فنفل.

وذكر فى التبصرة: أن التصرفات كالبيع نساء. انتهى.

تنبيه: لو امتنع من بيعها من هي له فى الباطن: رفع الأمر إلى الحاكم، ليرفق به لبيعه إياها، ليثبت له الملك ظاهراً وباطناً. فإن امتنع لم يجبر عليه. وله بيعها له ولغيره.

قال فى المجرى، والفصول: ولا يستوفيه من تحت يده، كسائر الحقوق.

قال الأزجى، وقيل: يبيعه ويأخذ ماغرمه من ثمنه.

وقال فى الترغيب، الصحيح: أنه لا يحل. وهل تقر بيده، أو يأخذها الحاكم،

(١) المغنى ٥/٢٢٧.

(٢) الشرح ٥/٢٥١.

(٣) الكافى ٢/١٤٠.

كمال ضائع؟. على وجهين. انتهى.

وإن اشتراها في الذمة، ثم نقد الثمن: فالبيع صحيح. ويلزم الوكيل في الظاهر. فأما في الباطن: فإن كان كاذباً في دعواه: فالجارية له. وإن كان صادقاً: فالجارية لموكله. فإن أراد إحلالها: توصل إلى شرائها منه. كما ذكرنا أولاً.

وكل موضع كانت للموكل في الباطن، وامتنع من بيعها للوكيل: فقد حصلت في يد الوكيل، وهي للموكل، وفي ذمته ثمنها للوكيل.

فأقرب الوجوه: أن يأذن الحاكم في بيعها، ويوفيه حقه من ثمنها، فإن كانت للوكيل فقد بيعت بإذنه، وإن كانت للموكل: فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المدين من وفائه.

قال المصنف^(١) والشارح^(٢)، وقد قيل: غير ذلك. وهذا أقرب إن شاء الله تعالى.

وإن اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل: جاز.

وقال الأزجي: إن كان الشراء في الذمة، وادعى أنه يتناع بمال الوكالة، فصدقه البائع أو كذبه. فقيل: يبطل. كما لو كان الثمن معيناً. وكقوله «قبلت النكاح لفلان الغائب» فينكر الوكالة.

وقيل: يصح. فإذا حلف الموكل ما أذن له: لزم الوكيل.

قول ﴿وَإِنْ قَالَ: وَكَتَبْتَنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةً، فَفَعَلْتُ. وَصَدَّقْتَهُ الْمَرَأَةَ، فَأَنْكَرَهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَنْكِرِ﴾.

نص عليه بغير يمين. قال الإمام أحمد رحمه الله: لا يستحلف.

قال القاضي: لأن الوكيل يدعى حقاً لغيره. فأما إن ادعت المرأة: فينبغي أن يستحلف. لأنها تدعى الصداق في ذمته. وقاله الأصحاب بعده. وهو صحيح.

قوله: ﴿وَهَلْ يَلْزَمُ الْوَكِيلَ نِصْفُ الصَّدَاقِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والفصول، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(٣)، والهادي، وشرح ابن منجاء، والفاائق، والمحرم^(٤)، وشرحه:

(١) المغنى ٥/٢٢٨.

(٢) الشرح ٥/٢٥١.

(٣) المغنى ٥/٢٢٤.

(٤) المحرم ١/٣٥٠.

إحداهما: لا يلزمه. وهو المذهب. صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر، والمصنف (١)، والشارح (٢). وحزم به فى الوجيز. وقدمه فى الكافى.
والرواية الثانية: يلزمه. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. وحزم به ابن رزين فى نهايته، ونظمها. وصححه فى النظم.

فوائد

الأولى: يلزم الموكل تطليقها، على الصحيح من المذهب. صححه فى النظم. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين.

وقيل: لا يلزمه. وهما احتمالان مطلقان فى المغنى (٣)، والشرح (٤).

الثانية: لو اتفق على أنه وكله فى النكاح. فقال الوكيل «تزوجت لك» وأنكره الموكل. فالقول قول الوكيل، على الصحيح من المذهب. قدمه فى المغنى (٥)، والشرح (٦)، والفروع، والحاوى الكبير، والفائق.

وعنه القول قول الموكل. لاشتراط البينة. اختاره القاضى، وغيره. وحزم به فى الحاوى الصغير.

قال فى الرعايتين: قبل قول الموكل فى الأقيس.

وذكره فى التلخيص، والترغيب عن أصحابنا، كأصل الوكالة.

فعلى هذه الرواية: يلزم الموكل طلاقها، على الصحيح من المذهب. نص عليه. كالأولى. وقيل: لا يلزمه.

وعلى الرواية الثانية: لا يلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط.

الثالثة: لو قال: «وكلتني فى بيع كذا» فأنكر الموكل، وصدق البائع: لزم وكيله فى ظاهر كلام المصنف. قاله فى الفروع، وقال: وظاهر كلام غيره: أنه كمهر، أو لا يلزمه شيء. لعدم تفريطه بترك البينة. قال: وهو أظهر.

الرابعة: قوله: ﴿فَلَوْ قَالَ: بَيْعٌ تَوْبِي بِعَشْرَةٍ، فَمَا زَادَ فَلكَ: صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ﴾.

(١) المغنى ٥/٢٢٥.

(٢) الشرح ٥/٢٥٥.

(٣) المغنى ٥/٢٢٦.

(٤) الشرح ٥/٢٥٦.

(٥) المغنى ٥/٢٢٥.

(٦) الشرح ٥/٢٥٦.

قال الإمام أحمد رحمه الله: هل هذا إلا كالمضاربة؟ واحتج له بقول ابن عباس -يعنى أنه أجاز ذلك - وهو من مفردات المذهب.

لكن لوباعه نسيئة بزيادة، فإن قلنا: لا يصح البيع. فلا كلام

وإن قلنا: يصح، استحق الزيادة، جزم به فى الفروع، وغيره.

الخامسة: يستحق الجعل قبل قبض الثمن، ما لم يشترط عليه الموكل. جزم به فى

المغنى، والشرح.

وقال فى الفروع: وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه؟ يتوجه فيه خلاف.

السادسة: يجوز توكيله بجعل معلوم أياما معلومة، أو يعظييه من الألف شيئاً معلوماً، لا من كل ثوب كذا، لم يصفه، ولم يقدر ثمنه فى ظاهر كلامه. واقتصر عليه فى الفروع. وله أجر مثله.

وإن عين الثياب المعينة فى بيع، أو شراء من معين، ففي الصحة خلاف. قاله فى الفروع.

قلت: الصواب الصحة.

السابعة: لا يصح التوكيل بجعل مجهول، ولكن يصح تصرفه بالإذن. ويستحق

أجرة المثل.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِلْإِنْسَانِ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ وَكَيْلٌ صَاحِبِهِ فِي قَبْضِهِ،

فَصَدَّقَهُ: لَمْ يَلْزَمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. وَإِنْ كَذَّبَهُ: لَمْ يُسْتَحْلَفْ﴾.

بلا نزاع. كدعوى وصية.

فإن دفعه إليه. فأنكر صاحب الحق الوكالة: حلف، ورجع على الدافع وحده.

فإن كان المدفوع وديعة، فوجدتها أخذها. وإن تلفت، فله تضمين من شاء

منهما. ولا يرجع من ضمنه على الآخر.

وقال فى الفروع: ومتى أنكر رب الحق الوكالة: حلف، ورجع على الدافع. وإن

كان ديناً، وهو على الوكيل، مع بقائه أو تعديه - وإن لم يتعد فيه - مع تلفه:

لم يرجع على الدافع. وإن كان عيناً أخذها. ولا يرجع من ضمنه على الآخر.

انتهى.

فائدة: متى لم يصدق الدافع الوكيل: رجع عليه. ذكره الشيخ تقي الدين رحمه

الله وفاقا. وقال: مجرد التسليم ليس تصديقاً؟

وقال: وإن صدقه ضمن أيضاً في أحد القولين في مذهب الإمام أحمد، بل نصه. لأنه إن لم يتبين صدقه، فقد غره.

ولو أخير بتوكيل، فظن صدقه: تصرف وضمن، في ظاهر قوله. قاله في الفروع. وقال الأزرقي: إذا تصرف بناء على هذا الخبر، فهل يضمن؟ فيه وجهان. ذكرهما القاضي في الخلاف، بناء على صحة الوكالة وعدمها، وإسقاط التهمة في شهادته لنفسه.

والأصل في هذا: قبول الهدية إذا ظن صدقه، وإذن الغلام في دخوله بناء على ظنه. ولو شهد بالوكالة اثنان، ثم قال أحدهما «قد عزله» لم تثبت الوكالة، على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: ويتوجه بلى، كقوله بعد حكم الحاكم بصحتها، وكقول واحد غيرهما.

ولو أقام الشهادة حسب بلا دعوى الوكيل، فشهدا عند الحاكم: أن فلانا الغائب وكل هذا الرجل في كذا، فإن اعترف، أو قال «ما علمت هذا، وأنا أتصرف عنه» ثبتت وكالته. وعكسه «ما أعلم صدقهما» فإن أطلق، قيل: فسره.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ ادْعَى أَنْ صَاحِبَ الْحَقِّ أَحَالَهُ بِهِ، فَفِي وَجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهِ - مَعَ التَّصَدِيقِ وَالْيَمِينِ مَعَ الْإِنْكَارِ - وَجْهَانِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، وعقود ابن البناء، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(١)، والهادي، والتلخيص، والبلغة، والمحزر^(٢)، والحاويين، والفروع، والفائق، ونهاية ابن رزين. ونظمها، وإدراك الغاية:

أحدهما: لا يجب الدفع إليه مع التصديق، ولا اليمين مع الإنكار كوكالة.

قال في الفروع: هذا أولى.

قال المصنف^(٣)، والشارح^(٤): هذا أشبه وأولى. لأن العلة في جواز منع الوكيل: كون الدافع لا يبرأ. وهي موجودة هنا. والعلة في وجود الدفع إلى الوارث: كونه

(١) المغنى ٥/٢٣٣.

(٢) المحزر ١/٣٥٠.

(٣) المغنى ٥/٢٣٥.

(٤) الشرح ٥/٢٦١.

مستحقاً، والدفع إليه يبرىء. وهو متخلف هنا. فالحاقه بالوكيل أولى. انتهى.

وجزم به الآدمى فى منتخبه. وقدمه ابن رزين فى شرحه. وهذا المذهب، على ما استطلعناه فى الخطبة.

قال فى تصحيح المحرر: وذكر ابن مصنف المحرر فى شرح الهداية - لوالده - أن عدم لزوم الدفع اختيار القاضى.

والوجه الثانى: يجب الدفع إليه، مع التصديق، واليمين مع الإنكار. صححه فى التصحيح، والنظم.

قال فى الرعايتين: لزمه ذلك فى الأصح. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به الوجيز. وصححه شيخنا فى تصحيح المحرر، وقدمه فى تجريد العناية.

فائدة: تقبل بينة المحال عليه على المحيل، فلا يطالبه، وتعاد لغائب محتمل بعد دعواه. فيقضى بها له إذن.

قوله: ﴿فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ مَاتَ، وَأَنَا وَارِثُهُ: لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، مَعَ التَّصْدِيقِ، وَالْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ﴾.

وهذا بلا نزاع، وسواء كان ديناً أو عيناً، وديعة أو غيرها.

وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الحوالة. والله أعلم.

* * *

كتاب الشركة

فوائد

الأولى: «الشركة» عبارة عن اجتماع فى استحقاق، أو تصرف. فالأول: شركة ملك أو استحقاق. والثانى شركة عقود. وهى المراد هنا.

الثانية: لا تكره مشاركة الكتابى إذا ولى المسلم التصرف، على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقطع به الأكثر. وكرهها الأزجى.

وقيل: تكره مشاركته إذا كان غير ذمى.

الثالثة: تكره مشاركة الجوسى. نص عليه.

قلت: ويلحق به الوثنى ومن فى معناه.

الرابعة: تكره مشاركة من فى ماله حلال وحرام، على الصحيح من المذهب. اختاره جماعة. وقدمه فى الفروع.

وعنه: تحرم. جزم به فى المنتخب. وجعله الأزجى قياس المذهب.

ونقل جماعة: إن غلب الحرام: حرمت معاملته، وإلا كرهت.

وقيل: إن جاوز الحرام الثلث: حرمت معاملته، وإلا كرهت.

الخامسة: قيل «العنان» مشتق من عَنَّ إذا عرض. فكل واحد من الشريكين عَنَّ له أن يشارك صاحبه، قاله الفراء وابن قتيبة وغيرهما.

وقيل: هو مصدر من المعارضه، فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله.

وقيل: سميت بذلك، لأنهما يتساويان فى المال والتصرف، كالفارسين إذا سَوَّيا بين فرسيهما، وتساويا فى السير، فإن عنانيهما يكونان سواء، قطع به فى التلخيص، وغيره.

قوله: - فى شِرْكََةِ الْعَنَانِ - ﴿وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالِيَهُمَا﴾.

يعنى: سواء كانا من جنس أو جنسين.

من شرط صحة الشركة: أن يكون المالان معلومين. وإن اشتركا فى مختلط بينهما شائعاً: صح. إن علما قدر ما لكل واحد منهما.

ومن شرط صحتها أيضا: حضور المالىين. على الصحيح من المذهب. لتقدير العمل، وتحقيق الشركة إذن، كالمضاربة. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: أو حضور مال أحدهما. اختاره القاضى فى المجرّد. وحمله فى التلخيص على شرط إحضاره.

وقوله: ﴿لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْهِمَا﴾ بلا نزاع.

والصحيح من المذهب: أو يعمل فيه أحدهما، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله.

قال فى الفروع: والأصح: وأحدهما بهذا الشرط.

وقال فى الرعاية الكبرى: أو يعمل فيه أحدهما فى الأصح فيه. انتهى.

وقال فى التلخيص: فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما فى المألين. صح. ويكون عنانا ومضاربة.

وقال فى المغنى^(١): هذا شركة ومضاربة. وقاله فى الكافى^(٢)، والشارح^(٣).

وقال الزركشى: هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة. فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال: تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل فى مال صاحبه فى جزء من الربح: هى مضاربة. انتهى.

وهى شركة عنان، على الصحيح من المذهب. وقيل: مضاربة.

فإن شرط له ربحاً قدر ماله: فهو إبطاع.

وإن شرط له ربحاً أقل من ماله: لم يصح على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى. وجزم به فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والرعاية الصغرى، والفائق، والحاويين، وغيرهم. واختاره القاضى فى المجرّد.

وفيه وجه آخر. وهو ظاهر كلام الخرقي. وذكره القاضى فى العارية فى المجرّد. وأطلقهما فى التلخيص.

وقوله: ﴿فَيَنْفَدُ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ فِي نَصِيْبِهِ، وَالْوَكَالَةِ فِي نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ﴾ بلا نزاع.

(١) المغنى ١٢١/٥.

(٢) الكافى ١٤٦/٢.

(٣) الشرح ١١١/٥.

(٤) المغنى ١٢٢/٥.

(٥) الشرح ١١١/٥.

وقال فى الفروع: وهل كل منهما أجزى مع صاحبه؟ فىه خلاف.
 فإن كان أجزياً مع صاحبه، فما ادعى تلفه بسبب خفى: خرج على روايتين.
 قاله فى الترغيب. وإن كان بسبب ظاهر: قبل قوله.
 ويقبل قول رب اليد: أن ما بيده له.
 ولو ادعى أحدهما القسمة: قبل قول منكرها.
 قوله: ﴿وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ﴾

هذا المذهب. قاله المصنف^(١)، والشارح^(٢)، وابن رزىن، وصاحب الفروع، وغيرهما. هذا ظاهر المذهب.
 قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: هذا أصح الروايتين.
 قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.
 وجزم به فى تذكرة ابن عقيل، وخصال ابن البناء، والجامع، والمبهبج، والوجيز، والمذهب لأحمد، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.
 وقدمه فى الخلاصة، والهادى، والمغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والفروع، وشرح ابن رزىن، وشرح ابن منجا، وغيره.
 وعنه: تصح بالعروض.
 قال ابن رزىن فى شرحه: وعنه: تصح بالعروض وهى أظهر. واختاره أبو بكر، وأبو الخطاب، وابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب الفائق. وجزم به فى المنور. وقدمه فى المحرر، والنظم.
 قلت: وهو الصواب.

وأطلقها فى الهداية، والمستوعب، والكافى، والتلخيص.
 فعلى الرواية الثانية: يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد، كما قال المصنف.
 ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ما له عند العقد، كما جعلنا نصابها قيمتها، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية.

(١) المغنى ٥/١٢٣.

(٢) الشرح ٥/١١١.

(٣) المغنى ٥/١٢٣.

(٤) الشرح ٥/١١١.

وقال فى الفروع: عند العقد. كما جعلنا نصابها قيمتها، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية.

وقال فى الفروع، وقيل: فى الأظهر تصح بمثلى.

وقال فى الرعاية، وعنه: تصح بكل عرض متقوم.

وقيل: مثلى. ويكون رأس المال مثله وقيمة غيره. إنتهى.

قوله: ﴿وَهَلْ تَصِحُّ بِالْمَغْشُوشِ وَالْفُلُوسِ؟ عَلَيَّ وَجْهَيْنِ﴾

يعنى: إذا لم تصح بالعروض. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والهداية، والمستوعب، والخلاصة. ذكروه فى المضاربه، والهادى، والتلخيص، والمحزر^(١)، والنظم، والفروع، والرعايتين، والفائق، والحاوى الصغير، وشرح ابن منجا وأطلقهما فى الشرح فى المغشوش.

أحدهما: لا تصح. وهو المذهب. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، وقدمه ابن رزين. وقدمه فى المغنى^(٢)، وشرح المجد، والشرح^(٣): فى الفلوس. وقالوا: حكم المغشوش حكم العروض. وكذا قال فى الكافى^(٤).

والوجه الثانى: يصح. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته إذا كانت نافقة.

وقال فى الرعاية الكبرى، قلت: إن علم قدر الغش وجازت المعامله: صحت الشركة، وإلا فلا.

وإن قلنا الفلوس موزونة كأصلها، أو أثمان: صحت، وإلا فلا. إنتهى.

وصاحب الفروع: إشتزط النفاق فى المغشوش، كالفلوس. وذكر وجهها فيها بالصحة، وإن لم تكن نافقة كالفلوس.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف فى الفلوس: أنها سواء كانت نافقة أو لا. وهو أحد الوجهين.

والصحيح من المذهب: أن محل الخلاف: إذا كانت نافقة. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والمحزر^(٥)، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم، وقدمه فى الفروع.

(١) المحزر ١/٣٥٣.

(٢) المغنى ٥/١٢٦.

(٣) الشرح ٥/١١٣.

(٤) الكافى ٢/١٤٧.

(٥) المحزر ١/٣٥٣.

وفي الترغيب: في الفلوس النافقة روايتان.

فائدة: إذا كانت الفلوس كاسدة، فرأس المال قيمتها، كالعروض. وإن كانت نافقة: كان رأس المال مثلها، وكذلك الأثمان المغشوشة إذا كانت نافقة.

وقيل: رأس المال قيمتها، وإن قلنا الفلوس النافقة كنقد: فمثلها، وإن قلنا كعرض: فقيمتها. وكذا النقد المغشوش، قاله في الرعاية.

فوائد

إحداها: حكم «النقرة» وهي التي لم تضرب: حكم الفلوس. قاله الأصحاب .

الثانية: حكم المضاربة - في اختصاص النقدين بها والعروض، والمغشوش، والفلوس - حكم شركة العنان، خلافاً ومذهباً، قاله الأصحاب.

الثالثة: لا أثر لغش يسير في ذهب وفضة إذا كان للمصلحة، كحبة فضة ونحوها في دينار، في شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك. قاله المصنف (١)، والشارح (٢)، وابن رزين، واقتصر عليه في الفروع.

قوله: ﴿وَالثَّانِي: أَنْ يَشْتَرِطَ لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا. فَإِنْ قَالَا: الرَّبْحُ بَيْنَنَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا بِصَفَان. فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرَّبْحَ، أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا، أَوْ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ رَبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ: لَمْ يَصِحَّ﴾ بلا نزاع في ذلك.

قوله: ﴿وَلَا يُشْتَرِطُ أَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ﴾.

بل يكفي النية إذا عيناهما. وقطع به الأصحاب. وهو من المفردات. وجزم به ناظمها. لأنه مورد عقد الشركة. ومحل العمل. والمال تابع، لا العكس. والربح نتيجة مورد العقد.

فائدة: لفظ «الشركة» يغنى: عن إذن صريح بالتصرف. على الصحيح من المذهب. وهو المعمول به عند الأصحاب. قاله في الفصول.

قال في الفروع: ويغنى لفظ «الشركة» على الأصح. وقدمه في التلخيص، والفائق.

(١) المغنى ٥/١٢٦.

(٢) الشرح ٥/١١٤.

وعنه: لا بد من لفظ يدل على الإذن. نص عليه. وهو قول فى التلخيص. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا﴾

يعنى إذا تلف بعد عقد الشركة. وشمل مسألتين.

إحداهما: إذا كانا مختلفين. فلا نزاع أنه من ضمانهما.

الثانية: إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضاً. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب وجزم به فى المحرر^(١)، والوجيز، وغيرهما. وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه: من ضمان صاحبه فقط. ذكرها فى التمام.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ﴾

يعنى ولو رضى شريكه، وله أن يقر به بلا نزاع.

قال فى التبصرة: ولو بعد فسخها.

قوله: ﴿وَأَنْ يُقَايِلَ﴾

هذا الصحيح من المذهب.

قال فى الكافى^(٢)، والشرح^(٣)، والفروع: ويقايل فى الأصح.

وقال فى المعنى: الأولى: أنه يملك الإقالة. لأنها إذا كانت بيعاً: فهو يملك البيع.

وإن كانت فسخاً: فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه.

فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان فيه حظ. فإنه يشتري ما يرى أنه قد غبن

فيه. انتهى.

قال فى القواعد: الأكثرون على أن المضارب، والشريك: يملك الإقالة للمصلحة.

سواء قلنا: هى بيع، أو فسخ. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر، وشرح

ابن منجا، والفائق، وغيرهم.

وقيل: ليس له ذلك، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب،

والمستوعب، والهادى، والتلخيص، والرعايتين، والحاوى الصغير.

(١) المحرر ١/٣٥٣.

(٢) الكافى ٢/١٤٨.

(٣) الشرح ٥/١٢٠.

وعنه: يجوز مع الإذن، وإلا فلا.

وقال المصنف في المغنى^(١)، ويحتمل أن لا يملكها، إذا قلنا هي فسخ.

قال ابن منجا في شرحه، قال في المغنى^(٢): إن قلنا هي بيع: ملكها. لأنه يملك البيع. وإن قلنا هي فسخ: لم يملكها. لأن الفسخ ليس من التجارة.

ثم قال في المغنى: وقد ذكرنا أن الصحيح: أنها فسخ. فلا يملكها. انتهى.

ولعله رأى ذلك في غير هذا المحل.

وقال في الفصول، على المذهب: لا يملك الإقالة. وعلى القول بأنها بيع: يملكها.

ونقدم ذلك في فوائد الإقالة.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ، وَلَا يَعْتِقَهُ بِمَالٍ، وَلَا يُزَوِّجَهُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به، منهم صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والهادى، والكافى^(٣)، والمغنى^(٤) والمحزر^(٥)، والفائق، والشرح^(٦)، وشرح ابن منجا، والوجيز، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: له ذلك. قلت: حيث كان فى عتقه بمال مصلحة: جاز.

قوله: ﴿وَلَا يُقْرِضُ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثر الأصحاب. منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمغنى^(٥)، والكافى^(٧)، والتلخيص، والبلغة، والمحزر^(٨)، والشرح^(٩)، والنظم، والوجيز، والرعايتين، والفائق، والحاوى الصغير، ونحوهم. وقدمه فى الفروع.

(١) المغنى ٥/١٣١.

(٢) المغنى ٥/١٣١.

(٣) الكافى ٢/١٤٨.

(٤) المغنى ٥/١٣٠.

(٥) المحزر ١/٣٥٣.

(٦) الشرح ٥/١٢١.

(٧) المغنى ٥/١٣٠.

(٨) الكافى ٢/١٤٨.

(٩) المحزر ١/٣٥٤.

(١٠) الشرح ٥/١٢١.

وقال ابن عقيل: يجوز للمصلحة.

[يعنى: على سبيل القرض. صرح به فى التلخيص وغيره].

قوله: ﴿وَلَا يُضَارَبُ بِالْمَالِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب، نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه الأصحاب.

وفيه تخريج من جواز توكيله. ويأتى ذلك فى المضاربة عند قوله «وليس للمضارب أن يضارب الآخر» لأن حكمهما واحد.

فائدة: حكم المشاركة فى المال حكم المضاربة.

قوله: ﴿وَلَا يَأْخُذُ بِهِ سَفْتَجَةٌ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(١)، والتلخيص، والشرح^(٢)، والنظم، والوجيز، والرعايتين، والفائق، والحاوى الصغير، ونحوهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يجوز أخذها.

قال فى الفروع: وهذا أصح. لأنه لا ضرر فيها.

قلت: وهو الصواب. إذا كان فيه مصلحة.

وأما إعطاء السفتجة: فلا يجوز. جزم به فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، وشرح ابن منجا وغيرهم، كما جزم به المصنف هنا.

فائدتان

إحدهما: معنى قوله: «يأخذ سفتجة» أن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة. ويأخذ منه كتاباً الى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال.

ومعنى قوله: «يعطيها» أن يأخذ من إنسان بضاعة، ويعطيه بثمن ذلك كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك. قاله المصنف^(٥)، والشارح^(٦)، وغيرهما. لأن فيه خطراً.

(١) المغنى ١٣٠/٥.

(٢) الشرح ١٢١/٥.

(٣) المغنى ١٣٠/٥.

(٤) الشرح ١٢١/٥.

(٥) المغنى ١٣٠/٥.

(٦) الشرح ١٢١/٥.

الثانية: يجوز لكل واحد منهما أن يؤجر ويستأجر.

قوله: ﴿وَهَلْ لَهُ أَنْ يُدِيعَ، أَوْ يَبِيعَ نَسَاءً، أَوْ يُبْضِعَ، أَوْ يُؤْكَلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِنْهُ، أَوْ يَرْهَنَ، أَوْ يَرْتَهِنَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

أما جواز الإيداع: فأطلق المصنف فيه وجهين. وهما روايتان. وأطلقهما في الهداية، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والفائق والتلخيص، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع. أحدهما: يجوز عند الحاجة. وهو الصحيح من المذهب. وصححه في التصحيح والنظم.

قال في المغنى^(١)، والشرح^(٢): والصحيح أن الإيداع يجوز عند الحاجة.

قال الناظم: وهو أولى. جزم به في الوجيز.

والثاني: لا يجوز.

قال في المحرر^(٣)، والفائق: لا يملك الإيداع في أصح الوجهين. وجزم به في المنور، ومنتخب الأزجى.

وأما جواز البيع نساء: فأطلق المصنف فيه وجهين: وهما روايتان. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي^(٤)، والمغنى^(٥)، والتلخيص، والشرح^(٦)، والرعايتين، والزركشى. وأطلقهما الخرقى فى ضمان مال المضاربة.

أحدهما: له ذلك. وهو الصحيح من المذهب. جزم به فى الكافى وغيره.

وقال فى الفائق: ويملك البيع نساء، فى أصح الروايتين.

قال الزركشى: وهو مقتضى كلام الخرقى. وصححه فى التصحيح.

فال ناظم: هذا أقوى.

(١) المغنى ١٣٢/٥.

(٢) الشرح ١٢٢/٥.

(٣) المحرر ٣٥٤/١.

(٤) الشرح ١٤٨/٢.

(٥) المغنى ١٣٢/٥.

(٦) الشرح ١٢٢/٥.

قال فى الفروع: ويصح فى الأصح. ذكره فى باب الوكالة، عند الكلام على جواز بيع الوكيل نساء. وقدمه فى المحرر هناك. واختاره ابن عقيل. وجزم فى المصنف فى باب الوكالة بجواز البيع نساء للمضارب. وحكم المضاربة حكم شركة العنان.

والثانى: ليس له ذلك. جزم به فى منتخب الأزجى، والعمدة. فعلى هذا الوجه، قال المصنف^(١)، هو من تصرف الفضولى. وقال الزركشى: يلزمه ضمان الثمن.

قلت: وينبغى أن يكون حالا. والبيع صحيح. انتهى.

وأما جواز الإبضاع - ومعناه: أن يعطى من مال الشركة لمن يتجر فيه والربح كله للدافع - فأطلق المصنف فيه وجهين. وهما روايتان. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى^(٢)، والمغنى^(٣)، والتلخيص، والشرح^(٤)، والرعايتين.

إحدهما: لا يجوز له ذلك. وهو المذهب.

قال فى الفروع: ولا يبضع فى الأصح. وقدمه فى المحرر^(٥)، والفاقق.

والوجه الثانى: يجوز. صححه فى التصحيح، والنظم. وجزم به فى الوجيز. قال الناظم: هذا أولى.

وأما جواز التوكيل فيما يتولى مثله: فأطلق المصنف فيه الوجهين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

واعلم أن فى جواز التوكيل فى فى شركة العنان والمضاربة طريقين.

أحدهما: أن حكمهما حكم توكيل فيما يتولى مثله. وهى طريقة جمهور الأصحاب.

قال فى القواعد: هى طريقة القاضى، والأكثرين. وهو كما قال.

(١) المغنى ١٣٢/٥.

(٢) الكافى ١٤٨م٢.

(٣) المغنى ١٣٣/٥.

(٤) الشرح ١٢٢/٥.

(٥) المحرر ٣٥٤/١.

وقد علمت الصحيح من المذهب: أنه لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله إذا لم يعجز عنه، فكذلك هنا.

والطريق الثاني: يجوز لهما التوكيل هنا، وإن منعنا في الوكيل، وقدمه في المحرر. ورجحه أبو الخطاب في رموس المسائل، وصححه في التصحيح، وذلك لعموم تصرفهما وكثرته، وطول مدته غالباً، وهذه قرائن تدل على الإذن في التوكيل في البيع والشراء.

قال ابن رجب: وكلام ابن عقيل يشعر بالفرق بين المضارب والشريك. فيجوز للشريك التوكيل. لأنه علل بأن الشريك استفاد بعقد الشركة ما هو دونه، وهو الوكالة. لأنها أخص والشركة أعم. فكان له الاستنابة في الأخص. بخلاف الوكيل. فإنه استفاد بحكم العقد مثل العقد. وهذا يدل على إلحاقه المضارب بالوكيل. انتهى.

ويأتي في المضاربة: هل للمضارب أن يدفع مال المضاربة لآخر ليضارب به أم لا؟ وأما جواز رهنه وارتئانه: فأطلق المصنف فيه وجهين^(١)، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والتلخيص، والرعائتين، والحاوي الصغير.

أحدهما: يجوز. وهو الصحيح من المذهب.

قال في المغنى^(٢)، والشرح^(٣): أصبح الوجهين: له ذلك عند الحاجة.

قال في الفروع: له أن يرهن ويرتهن في الأصح.

قال في النظم: هذا الأقوى. وصححه في التصحيح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في منتخب الأزجى.

قال في الوجيز، والمنور: ويفعل المصلحة. وقدمه في المحرر، والفائق.

والوجه الثاني: المنع من ذلك.

فائدتان

إحدهما: يجوز له السفر. على الصحيح من المذهب، مع الإطلاق. جزم به في

منتخب الأزجى. وقدمه في الفروع، والفائق، والمحرر.

(١) المغنى ٥/١٣٣.

(٢) المغنى ٥/١٣٣.

(٣) الشرح ٥/١٢٢.

قال القاضى: قياس المذهب جوازه.

وعنه لا يسوغ له السفر بلا إذن. نصرها الأزجى. وهما وجهان مطلقان فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والكافى، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)، والرعايتين، والحاوى الصغير.

الثانية: لو سافر والغالب العطب: ضمن. على الصحيح من المذهب. ذكره أبو الفرج. وقدمه فى الفروع، وقال: وظاهر كلام غيره: وفيما ليس الغالب السلامة: يضمن أيضاً. انتهى.

قال فى الرعاية: وإن سافر سفراً ظنه آمناً: لم يضمن. انتهى.

وكذا حكم المضاربة.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ﴾

بأن يشتري بأكثر من رأس المال.

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: ولا يملك الاستدانة فى المنصوص. وجزم به فى الوجيز، والمحزر، والكافى^(٣)، وغيرهم. وصححه فى النظم وغيره. وقدمه فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والفاثق، وغيرهم.

وقيل: يجوز له ذلك.

قال القاضى: إذا استقرض شيئاً لزمهما وربحه لهما.

فائدتان

إحدهما: لا يجوز له الشراء بثمن ليس معه من جنسه، غير الذهب والفضة، على الصحيح من المذهب. وعليه الجمهور. وجزم به فى المحزر، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال المصنف: يجوز كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه.

(١) المغنى ١٣١/٥..

(٢) الشرح ١٢٣/٥.

(٣) الكافى ١٤٨/٢.

(٤) المغنى ١٣٠/٥.

(٥) الشرح ١٢٣/٥.

قلت: وهو الصواب. وأطلقهما في النظم.

الثانية: لو قال له «اعمل برأيك» جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه مما تقدم إذا رآه مصلحة. قاله أكثر الأصحاب.

وقال القاضى فى الخصال: ليس له أن يقرض، ولا يأخذ سفتجة على سبيل القرض. ولا يستدين عليه. وخالفه ابن عقيل وغيره. ذكره فى المستوعب فى المضاربة. وقدم ما قاله القاضى فى التلخيص.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَإِنْ آخَرَ حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ: جَازٌ﴾

أنه لا يجوز تأخير حق شريكه. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه فى الفروع وغيره. وقيل: يجوز تأخيره أيضًا.

قوله: ﴿وَإِنْ تَقَاسَمَا الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ: لَمْ يَصَحَّ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ﴾

وهو المذهب.

قال فى المغنى^(١)، هذا الصحيح. وصححه فى التصحيح، واختاره أبو بكر.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الخلاصة، والمستوعب، والشرح^(٢)، وغيرهم.

قال فى تجريد العناية: لا يقسم على الأشهر.

قال ابن رزین فى شرحه: لا يجوز فى الأظهر.

والرواية الثانية: يصح. صححه فى النظم. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله.

وقدمه فى الرعايتين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والفروع،

والفائق، وشرح ابن منجا، والحاوى الصغير.

تنبيه: مراده بقوله «فى الذمة» الجنس.

فمحل الخلاف: إذا كان فى ذمتين فأكثر. قاله الأصحاب.

أما إذا كان فى ذمة واحدة: فلا تصح المقاسمة فيها، قولاً واحداً. قاله فى

المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والفروع، وغيرهم.

(١) المغنى ٥/١٣٠.

(٢) الشرح ٥/١٢٤.

(٣) المغنى ٥/١٣١.

(٤) الشرح ٥/١٢٤.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجوز أيضاً ذكره عنه في الاختيارات، وذكره ابن القيم رحمه الله رواية في أعلام الموقعين.

فائدة: لو تكافأت الذمم، فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: قياس المذهب من الحوالة على ملء: وجوبه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَمْرًا مِنَ الدَّيْنِ لَزِمَ فِي حَقِّهِ، دُونَ حَقِّ صَاحِبِهِ﴾

بلا نزاع.

وقوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ﴾

يعنى لا يقبل فى حق شريكه. ويلزم فى حقه. وهو المذهب سواء كان بعين، أو بدين. جزم به فى الوجيز، والكافى^(١)، وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والشرح^(٢)، وجزم به فى المغنى^(٣).

وقال إن أقر ببقية ثمن المبيع، أو بجميعه، أو بأجر المنادى، أو الحمال ونحوه وأشباه هذا: ينبغى أن يقبل. لأنه من توابع التجارة.

وقال القاضى فى الخصال: يقبل إقراره على مال الشركة. وصححه فى النظم.

قلت: وهو الصواب. وأطلقهما فى الفروع.

فائدة حسنة: إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بسبب واحد - كإرث أو إتلاف، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: أو ضريبة سبب استحقاقها واحد - فلشريكه الأخذ من الغريم. وله الأخذ من الآخذ. على الصحيح من المذهب.

قال فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥): هذا ظاهر المذهب.

قال فى الرعايتين، والحاويين: له ذلك. على الأصح. وجزم به فى المحرر، والنظم، وغيرهما، وقدمه فى الفروع، وقال: جزم به الأكثر. ونص عليه فى رواية حنبل، وحرب.

(١) الكافى ١٤٨/٢.

(٢) الشرح ١٢٤/٥.

(٣) المغنى ١٣٠/٥.

(٤) المغنى ١٣٠/٥.

(٥) الشرح ١٢٤/٥.

وقال أبو بكر: العمل عليه.

وعنه: لا يشاركه فيما أخذ. كما لو تلف المقبوض في يد قابضه. فإنه يتعين حقه فيه. ولا يرجع على الغريم، لعدم تعديه. لأنه قدر حقه. وإنما شاركه لثبوته مشتركاً. مع أن الأصحاب ذكروا لو أخرج القابض برهن، أو قضاء دين: فله أخذه من يده، كمقبوض بعقد فاسد.

قال في الفروع: فيتوجه منه: تعديه في التي قبلها ويضمنه. وهو وجه في النظم. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله.

ويتوجه من عدم تعديه: صحة تصرفه. وفي التفرقة نظر ظاهر. انتهى.

فإن كان القبض بإذن شريكه، أو بعد تأجيل شريكه حقه، أو كان الدين بعقد فوجهان. وأطلقهما في الفروع. وأطلقهما في النظم، والمحزر^(١)، والرعايتين، والحاويين، فيما إذا كان الدين بعقد.

والصحيح منهما: أنه كال ميراث وغيره، كما تقدم.

قال المصنف^(٢)، والشارح^(٣): هذا ظاهر المذهب، فيما إذا كان بعقد.

وقالا فيما إذا أجل حقه: ما قبضه الآخر لم يكن لشريكه الرجوع عليه. ذكره القاضى.

قال: والأولى أن له الرجوع.

وقال في المحزر، والرعايتين، والحاويين، والفائق: وإن قبضه بإذنه: فلا مخاصمة فى الأصح. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. واختاره الناظم.

وقال فى الفائق: فإن كان بعقد فلشريكه حصته، على أصح الروايتين.

قال فى الفروع: ونصه- فى شريكين وليا عقد مداينة- لأحدهما أخذ نصيبه. وفى دين من ثمن مبيع، أو قرض، أو غيره: وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قلت الذى يظهر: أنه كالدين الذى بعقد. بل هو من جملة.

فأما فى الميراث: فيشاركه. لأنه لا يتجزأ أصله. ولو أبرأ منه: صح فى نصيبه. ولو صالح بعرض: أخذ نصيبه من دينه فقط، ذكره القاضى، واقتصر عليه فى الفروع.

(١) المحزر ١/٣٥٣.

(٢) المغنى ٥/١٣٠.

(٣) الشرح ٥/١٢٥.

وللغريم التخصيص، مع تعدد سبب الاستحقاق، ولكن ليس لأحدهما إكراهه على تقديمه.

تنبية: ذكر هذه المسألة في المحرر والفروع في التصرف في الدين.

وذكرها المصنف والشارح وغيرهما في هذا الباب.

وذكرها في الرعايتين والحاويين والنظم في آخر باب الحوالة. ولكل منها وجه.

قوله: ﴿وَمَا جَزَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنْبِبَ فِيهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُهُ﴾ بلا نزاع.

لكن لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه - كنقل طعام بنفسه، أو غلامه، أو دابته - جاز كداره. قدمه في الفروع. وقال نقله الأكثر.

وقدمه في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، ذكراه في المضاربة.

وعنه: لا يجوز. لعدم إيقاع العمل فيه. لعدم تمييز نصيبهما. اختاره ابن عقيل.

قوله: ﴿فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أَجْرَتَهُ. فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾

وهما روايتان. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والمحرر،

والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق، وشرح ابن منجا.

أحدهما: ليس له أخذ أجره. وهو المذهب. صححه المصنف في المغنى^(٣)،

وصاحب التصحيح، والنظم.

قال في الفروع: ليس له فعله بنفسه، ليأخذ الأجره بلا شرط. على الأصح. وحزم

به في الوجيز. وقدمه في الخلاصة، والمحرر^(٣)، والشرح^(٤).

والوجه الثاني: يجوز له الأخذ.

قوله: ﴿وَالشُّرُوطُ فِي الشَّرِكَةِ ضَرْبَانِ: صَحِيحٌ، وَفَاسِدٌ. فَالْفَاسِدُ: مِثْلُ أَنْ

يَشْتَرِطَ مَا يَعُودُ بِجِهَالَةِ الرُّبْحِ، أَوْ ضَمَانِ الْمَالِ، أَوْ أَنْ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيْعَةِ أَكْثَرُ مِنْ

قَدْرِ مَالِهِ، أَوْ أَنْ يُؤَلِّيَهُ مَا يَخْتَارُ مِنَ السَّلْعِ، أَوْ يَرْتَفِقُ بِهَا، أَوْ لَا يَفْسَخُ الشَّرِكَةَ مُدَّةً

بَعَيْنِهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ﴾.

فما يعود بجهالة الربح: يفسد به العقد، مثل أن يشترط المضارب جزءاً من الربح

(١) المغنى ٥/١٢٩.

(٢) الشرح ٥/١٢٥.

(٣) المغنى ٥/١٣٠.

(٣) المحرر ١/٣٥٣.

(٤) الشرح ٥/١٢٥.

كتاب الشركة ٣٨٣
بجهولا، أو ربح أحد الكيسين، أو أحد الألفين، أو أحد العبدین، أو إحدى السفرتين،
أو ما يربح في هذا الشهر، ونحو ذلك. فهذا يفسد العقد بلا نزاع.
قال في الوجيز: وإن شرط توقيتها، أو ما يعود بجهالة الربح: فسد العقد. وللعامل
أجرة المثل.

ويخرج في سائرهما روايتان. وشمل قسمين.

أحدهما: ما ينافي مقتضى العقد، نحو أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يعزله مدة
بعينها، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل، أو أن لا يبيع إلا من اشترى منه، أو شرط أن
لا يبيع أو لا يشتري، أو أن يوليه ما يختاره من السلع ونحو ذلك.

والثاني: كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه. نحو أن يشترط على
المضارب: المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعة، أو قرضاً، أو أن يخدمه في
شئ بعينه، أو أن يرتفق ببعض السلع، كلبس الثوب، واستخدام العبد، أو أن يشترط
على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضعية، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق
بها بالثمن ونحو ذلك.

إحدهما: لا يفسد العقد. وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد
رحمه الله. صححه في التصحيح.

قال في المغني^(١)، والشرح^(٢): المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في أظهر
الروايتين: أن العقد صحيح.

قال في الفروع، فالمذهب: صحة العقد. نص عليه. وقدمه في المحرر^(٣)، والنظم،
والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق. وجزم به في الوجيز.

والرواية الثانية: يفسد العقد. ذكرها القاضي، وأبو الخطاب.

وذكرها أبو الخطاب، والمصنف، والمجد وغيرهم: تخريجاً من البيع والمزارعة.

قوله: ﴿وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ: قُسِمَ الرَّبْحُ عَلَى الْمَالَيْنِ﴾.

هذا المذهب. قدمه في المحرر^(٤)، والرعايتين، والنظم، والفروع، والحاوي الصغير،

(١) المغني ١٨٤/٥.

(٢) الشرح ١٢٥/٥.

(٣) المحرر ٣٥٤/١.

(٤) المحرر ٣٥٤/١.

والفائق، والمغنى^(١). وقال: هذا المذهب. واختاره القاضى وغيره.

وحزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

وعنه: إن فسد بغير جهالة الربح: وجب المسمى.

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر المذهب.

قال فى المغنى^(٢): واختار الشريف أبو جعفر: أنهما يقتسمان الربح على

ما شرطاه. وأجراها بجرى الصحيحة. انتهى.

وقال فى الترغيب روايتين.

وأوجب الشيخ تقي الدين فى الفاسد نصيب المثل. فيجب من الربح جزء جرت

العادة فى مثله. وأنه قياس مذهب الإمام أحمد رحمه الله. لأنهما عنده مشاركة، لا

من باب الإجارة.

قوله: ﴿وَهَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأَجْرَةٍ عَمَلِهِ؟ عَلَى وَجْهِينِ﴾.

هما روايتان فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب،

والمستوعب، والمحرر^(٣)، والفائق:

أحدهما: له الرجوع. وهو الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: يرجع بها على الأصح.

وصححه فى التصحيح. وقدمه فى الخلاصة، والمغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والرعايتين،

والحاوى الصغير: واختاره القاضى. ذكره فى التصحيح الكبير.

والوجه الثانى: لا يرجع. اختاره الشريف أبو جعفر. وأجراها كالصحيحة.

فائدتان

إحداهما: لو تعدى الشريك مطلقاً ضمن. والربح لرب المال، على الصحيح من

المذهب. ونقله الجماعة. وهو المذهب عند أبى بكر، والمصنف^(٦)، والشارح^(٧)،

(١) المغنى ١٣٨/٥.

(٢) المغنى ١٢٩/٥.

(٣) المحرر ٣٥٤/١.

(٤) المغنى ١٢٩/٥.

(٥) الشرح ١٢٨/٥.

(٦) المغنى ١٢٩/٥.

(٧) الشرح ١٣٠/٥.

وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وذكر جماعة: إن اشترى بعين المال فهو كفضولي. ونقله أبو داود.

قال في الفروع: وهو أظهر.

وذكر بعضهم: إن اشترى في ذمته لرب المال، ثم نقده وربح، ثم أجازته: فله الأجرة في رواية. وإن كان الشراء بعينه فلا.

وعنه: له أجرة مثله. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، وغيرهم. ذكروه في تعدى المضارب.

وقال في المغنى، والشرح: له أجرة مثله ما لم يحط بالربح. ونقله صالح، وأن الإمام أحمد رحمه الله كان يذهب إلى أن الربح لرب المال، ثم استحسنت هذا بعد. وهو قول في الرعاية.

وعنه: له الأقل منهما، أو ما شرط من الربح.

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله: أنه بينهما على ظاهر المذهب.

وفي بعض كلامه: إن أجازته بقدر المال والعمل. انتهى.

قال ناظم المفردات:

وإن تعدى عامل ما أمرا	به الشريك ثم ربح ظهرا
وأجرة المثل له. وعنه لا	والربح للمالك نص نقلا
وعنه بل صدقه ذا يحسن	لأن ذلك ربح مالا يضمن

ذكرها في المضاربة

الثانية: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: الربح الحاصل من مالكة لم يأذن مالكة في التجارة به، قيل: للمالك. وقيل: للعامل. وقيل: يتصدقان به. وقيل: بينهما على قدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة. قال: وهو أصحها، إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل: أن يعتقد أنه مال نفسه، فيبين مال غيره. فهنا يقتسمان الربح بلا ريب.

وقال في الموجز - فيمن اتجر بمال غير ومع الربح فيه - : له أجرة مثله. وعنه يتصدق به.

وذكر الشيخ تقي الدين أيضًا في موضع آخر: أنه إن كان عالمًا بأنه مال الغير، فهنا

يتوجه قول من لا يعطيه شيئاً. فإذا تاب أبيع له القسمة. فإذا لم يتب ففي حله نظر.

قال: وكذلك يتوجه فيما إذا غصب شيئاً - كفرس - وكسب به مالا: يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما، بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس، ثم يقسم الصيد بينهما.

وأما إذا كسب: فالواجب أن يعطى المالك أكثر الأمرين: من كسبه، أو قيمة نفعه. انتهى.

فائدة: «المضاربة» هي دفع ماله إلى آخر يتجر به. والربح بينهما. كما قال المصنف. وتسمى «قراضاً» أيضاً.

واختلف في اشتقاقها. والصحيح: أنها مشتقة من الضرب في الأرض. وهو السفر فيها للتجارة غالباً.

وقيل: من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح.

و «القراض» مشتق من القطع على الصحيح. فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح.

وقيل: مشتق من المساواة والموازنة. فمن العامل: العمل، ومن الآخر: المال. فتوازننا.

ومبنى «المضاربة» على الأمانة والوكالة. فإذا ظهر ربح صار شريكاً فيه. فإن فسدت: صارت إجارة. ويستحق العامل أجرة المثل. فإن خالف العامل صار غاصباً.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: خُدُّهُ مُضَارِبَةً، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ، أَوْ لِي: لَمْ يَصِحَّ﴾.

يعنى إذا قال إحداهما، مع قوله: «مضاربة» لم يصح. وهذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(١)، والشرح^(٢)، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

قال القاضى، وابن عقيل، وأبو الخطاب، وغيرهم: هى مضاربة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل.

(١) المغنى ٥/١٨٨.

(٢) الشرح ٥/١٣٢.

وكذا قال فى المغنى^(١)، لكنه قال: لا يستحق شيئاً فى الصورة الثانية، لأنه دخل على أن لا شىء له ورضى به.

وقال ابن عقيل فى موضع آخر من المساقاة.

وقال فى المغنى، فى موضع آخر: إنه إِبْضَاعٌ صحيح.

فراعى الحكم دون اللفظ.

وعلى هذا: يكون فى الصورة الأولى قرضاً. ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين.

قوله: ﴿وإن قال: ولى ثلث الربح﴾.

يعنى: ولم يذكر نصيب العامل.

﴿فهل يصح؟ على وجهين﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير:

أحدهما: يصح. والباقى بعد الثلث للعامل. وهو الصحيح من المذهب. صححه المصنف^(٢)، والشارح^(٣)، وابن الجوزى فى المذهب، والناظم، وصاحب الفروع، والفائق، والتصحيح، وغيرهم. وحزم به فى المحرر^(٤)، والوجيز. واختاره القاضى فى المجرى، وابن عقيل. وقالوا: اختاره ابن حامد. ذكره فى التصحيح الكبير.

والثانى: لا يصح. فتكون المضاربة فاسدة.

فعلى المذهب: لو أتى معه بربع عشر الباقى ونحوه: صح. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: فى الأصح.

وقيل: لا يصح. ويكون الربح لرب المال. وللعامل أجرة مثله. نص عليه.

فائدتان

إحدهما: لو قال «لك الثلث ولى النصف» صح. وكان السدس الباقى لرب المال. قاله فى الرعاية الكبرى، وغيرها.

(١) المغنى ١٨٨/٥.

(٢) المغنى ١٣٦/٥.

(٣) الشرح ١٣٢/٥.

(٤) المحرر ٣٥٤/١.

الثانية: حكم المساقاة والمزارعة: حكم المضاربة فيما تقدم.

قوله: ﴿وَحُكْمُ الْمُضَارَبَةِ: حُكْمُ الشَّرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، وَمَا يَلْزِمُهُ فَعْلُهُ﴾.

وفيما تصح به الشركة من العروض والمغشوش والفلوس والنقرة خلافاً ومذهباً. وهكذا قال جماعة.

أعنى: أنهم جعلوا شركة العنان أصلاً، وألحقوا بها المضاربة.

وأكثر الأصحاب قالوا: حكم شركة العنان حكم المضاربة فيما له وعليه، وما يمنع منه. فجعلوا المضاربة أصلاً.

واعلم أنه لا خلاف في أن حكمهما واحد فيما ذكروا.

قوله: ﴿وَفِي الشَّرْطِ: وَإِنْ فَسَدَتْ فَالرَّيْحُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَلِلْعَامِلِ الْأَجْرَةُ﴾ خسِر أو كسب.

وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه، وجزم به في الوجيز، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب. وقدمه في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، والخلاصة.

وقال: وعنه يتصدقان بالربح. انتهى.

وعنه: له الأقل من أجرة المثل، أو ما شرطه له من الربح.

واختار الشريف أبو جعفر: أن الربح بينهما على ما شرطاه. كما قال في شركة العنان، على ما تقدم.

فائدة: لو لم يعمل المضارب شيئاً، إلا أنه صرف الذهب بالورق، فارتفع الصرف: استحق لَمَّا صرفها. نقله حنبلي. وجزم به في الفروع.

قلت: وهو ظاهر كلام الأصحاب.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَا تَأْقِيتَ الْمُضَارَبَةِ. فَهَلْ تَفْسُدُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والتلخيص، والمحرر^(٣):

(١) المغنى ٥/١٨٨.

(٢) الشرح ٥/١٣٦.

(٣) المحرر ١/٣٥٤.

إحداهما: لا تفسد. وهو الصحيح من المذهب. نصره المصنف، والشارح وصححه فى الفروع، والنظم، والفائق، والتصحيح، وتصحيح المحرر^(١)، وشرح ابن رزين. وقدمه فى الكافى^(٢). وقال: نص عليه.

والرواية الثالثة: تفسد. جزم به فى الوجيز، والمنور. واختاره أبو حفص العكبرى، والقاضى فى التعليق الكبير. قاله فى التلخيص. وقدمه فى الخلاصة، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغرى.

وقال فى الرعاية الكبرى، وإن قال: ضاربتك سنة، او شهراً: بطل الشرط وعنه: والعقد.

قلت: وإن قال: لا تتبع بعد سنة بطل العقد.

وإن قال: لا تتبع بعدها: صح. كما لو قال: لا تتصرف بعدها. ويحتمل بطلانه. فعلى المذهب، لو قال: متى مضى الأجل فهو قرض. فمضى وهو متاع فلا بأس إذا باعه أن يكون قرضاً. نقله مهنا. وقاله أبو بكر، ومن بعده.

ويصح قوله: إذا انقضى الأجل فلا تشتت، على الصحيح من المذهب.

وفيه احتمال لا يصح. قاله فى الفروع وغيره.

وتقدم كلامه فى الرعاية.

قوله: ﴿وإن قال: بع هذا العرض وضارب بثمنه صح﴾.

هذا المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: ويصح فى المنصوص. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والوجيز، وغيرهم.

وقيل: لا يصح، وهو تخريج.

قوله: ﴿وإن قال: ضارب بالدين الذى عليك: لم يصح﴾.

هذا المذهب. جزم به الخرقي، وصاحب المستوعب، والتلخيص، والوجيز،

(١) المحرر ١/٣٥٤.

(٢) الكافى ٢/١٥٤.

(٣) المغنى ٥/١٩٠.

(٤) الشرح ٥/١٣٩.

٣٩٠ كتاب الشركة

وغيرهم. وقدمه فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والمحزر^(٣). ذكره فى باب التصرف فى الدين بالحوالة وغيرها. وقدمه فى الفروع. ذكره فى آخر باب السلم. وعنه: يصح. وهو تخريج فى المحزر، واحتمال لبعض الأصحاب. وبناءه القاضى على شرائه من نفسه. وبناءه فى النهاية على قبضه من نفسه لموكله. وفيهما روايتان.

فوائد

منها: لو قال: إذا قبضت الدين الذى على زيد، فقد ضاربتك به: لم يصح وله أجرة تصرفه.

قال فى الرعاية، قلت: يحتمل صحة المضاربة. إذ يصح عندنا تعليقها على شرط. ومنها: لو كان فى يده عين مغصوبة، فقال المالك: ضارب بها: صح. ويزول ضمان الغصب، جزم به فى التلخيص، والرعاية الكبرى. وقدمه فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والفروع، وغيرهم. وقال القاضى: لا يزول ضمان الغصب بعقد المضاربة. ومنها: لو قال: هو قرض عليك شهراً، ثم هو مضاربة: لم يصح. جزم به الفائق. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وقيل: يصح.

قوله: ﴿وَإِنْ أُخْرِمَ مَالًا لِيَعْمَلَ فِيهِ هُوَ وَآخِرُ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا - صَحَّ ذِكْرُهُ الْخُرْقِيُّ. وَيَكُونُ مُضَارَبَةً﴾.

وهذا المذهب. نص عليه.

قال فى المغنى^(٦)، والكافى^(٧)، والشرح^(٨): هذا أظهر. وجزم به فى الوجيز. وقدمه الزركشى. وقال: هو منصوب الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى

(١) المغنى ٥/١٩٠.

(٢) الشرح ٥/١٤٠.

(٣) المحزر ١/٣٥٤.

(٤) المغنى ٥/١٩١.

(٥) الشرح ٥/١٤٠.

(٦) المغنى ٥/١٣٧.

(٧) الكافى ٢/١٦٠.

(٨) الشرح ٥/١٤١.

كتاب الشركة ٣٩١
الحارث. وقدمه فى المغنى^(١)، والتلخيص، والمحرف^(٢)، والشرح^(٣)، والفروع، والفائق،
والمستوعب، وصححه الناظم.

وقال القاضى: إذا شرط المضارب أن يعمل مع رب المال: لم يصح. واختاره ابن
حامد. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.
وقدمه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير. وأطلقهما فى الرعاية الكبرى، والهادى.
وحمل القاضى كلام الإمام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل فيه من غير
شرط. ورده المصنف، والشارح، وغيرهما.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ غُلَامِهِ: فَعَلَى وَجْهِينِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة،
والهادى، والفائق، والنظم.

أحدهما: يصح، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها. وهو المذهب.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: يصح فى أصح الوجهين. وجزم به فى
الوجيز، وغيره. وصححه فى التصحيح، وغيره. وقدمه فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)،
والمحرف، والفروع، والكافى^(٦). وقال: هو أولى بالجواز.
والوجه الثانى: لا يصح. اختاره القاضى.

قال فى التلخيص: الأظهر المنع.

وظاهر كلام الزركشى: أن الخلاف فى الغلام على القول بعدم الصحة من رب
المال.

فعلى المذهب - فى المسألتين - قال المصنف^(٧): يشترط علم عمله، وأن يكون
دون النصف. والمذهب لا.

فائدة: وكذا حكم المساقاة والمزارعة فى المسألتين.

(١) المغنى ١٣٨/٥.

(٢) المحرف ٣٥٤/١.

(٣) الشرح ١٤٢/٥.

(٤) المغنى ١٣٢/٥.

(٥) الشرح ١٤٢/٥.

(٦) الكافى ١٦٠/٢.

(٧) المغنى ١٣٨/٥.

فوائد

منها: لا يضر عمل المالك بلا شرط. نص عليه.

ومنها: لو قال رب المال: اعمل في المال، فما كان من ربح فيننا: صح. نقله أبو داود رحمه الله.

ومنها: ما نقل أبو طالب - فيمن اعطى رجلا مضاربة على أن يخرج الى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه، ثم يشتري به، ويوجه إليه إلى الموصل -؟

قال: لا بأس، إذا كانوا تراضوا على الربح.

وتقدم في أول الباب. في شركة العنان، عند قوله «ليعملا فيه لو اشتركا في مالين وبدن أحدهما».

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءٌ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ. فَإِنْ فَعَلَ: صَحَّ وَعَتَقَ وَضَمِنَ ثَمَنَهُ﴾.

لا يجوز للعامل أن يشتري من يعتق من رب المال. فإن فعل فقدّم المصنف^(١) هنا صحة الشراء. وهو المذهب. اختاره أبو بكر، والقاضي، وغيرهما. وجزم به في الهداية، والمذهب. ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والهادي، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الكافي^(٢)، والرعايتين، والحاوي الصغير. وصححه الناظم وغيره.

قال القاضي: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: صحة الشراء.

ويحتمل أن لا يصح الشراء. وهو تخريج في الكافي. ووجه في الفروع وغيره. وأطلقهما في الفروع، وقال: والأشهر أنه كمن نذر عتقه وشراءه من حلف لا يملكه.

يعنى كما لو اشتري المضارب من نذر رب المال عتقه، أو حلف لا يملكه.

ذكره في أواخر الحجر في أحكام العبد. وقاله في التلخيص، وغيره هنا.

وقال المصنف في المغني^(٣)، والشارح^(٤): يحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن

عينا. وإن كان اشتراه في الذمة وقع الشراء للعائد.

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: صحة الشراء. قاله القاضي انتهى.

(١) المغني ٥/١٥٥.

(٢) الكافي ٢/١٦١.

(٣) المغني ٥/١٥٦.

(٤) الشرح ٥/١٤٨.

وقال فى الفائق: ولو اشترى فى الذمة فللعاقده. وإن كان بالعين، فباطل فى أحد الوجهين.

فعلى المذهب: يضمه العامل مطلقاً.

أعنى سواء علم أو لم يعلم. وهو الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: ويضمن فى الأصح.

قال القاضى وغيره: وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى - رواية ابن منصور - أنه يضمّن، سواء علم أو لم يعلم. وقدمه المصنف هنا، وفى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى^(٣)، والنظم. وجزم به فى الوجيز، واختاره القاضى فى المجرّد. قاله فى التلخيص.

وقال أبو بكر فى التنبيه: إن لم يعلم لم يضمّن. وجزم به فى عيون المسائل.

وقال: لأن الأصول قد فرقت بين العلم وعدمه فى باب الضمان كالمعذور، وكمّن رمى إلى صف المشركين. انتهى.

واختاره القاضى فى التعليق الكبير. قال فى التلخيص. وقال: هذا الصحيح عندي. انتهى.

وقيل: لا يضمّن. ولو كان عالماً أيضاً. وهو توجيه لأبى بكر فى التنبيه. وأطلقهن فى القواعد.

فعلى القول بأنه يضمّن: فالصحيح من المذهب والروايتين: أنه يضمّن الثمن، كما قدمه المصنف هنا. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الفروع. ذكره فى الحجر.

وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه يضمّن قيمته. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغنى^(٤)، والتلخيص، والشرح^(٥). وهما وجهان مطلقان فى القواعد.

فعلى الرواية الثانية: يسقط من العامل قسطه منها، على الصحيح.

(١) المغنى ١٥٦/٥.

(٢) الشرح ١٤٩/٥.

(٣) الكافى ١٦١/٢.

(٤) المغنى ١٥٦/٥.

(٥) الشرح ١٤٩/٥.

قال في التلخيص: هذا أصح. وجزم به في المغنى^(١)، والشرح^(٢).

وفيه وجه آخر: لا يسقط. وأطلقهما في الفروع، والرعاية، والوجهان ذكرهما أبو بكر.

وتقدم نظير ذلك فيما إذا اشترى عبده المأذون له من يعتق على سيده في أحكام العبد في أواخر باب الحجر.

قوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ﴾ يعني امرأة رب المال ﴿صَحَّ وَالْفَسْخَ بِكَأَحْتِهِ﴾.

وكذا لو كان رب المال امرأة واشترى العامل زوجها. وهذا المذهب. سواء كان الشراء في الذمة، أو بالعين. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وذكر في الوسيلة: أن الخلاف المتقدم فيه أيضاً.

قلت: وما هو بيعيد.

قوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ: لَمْ يَعْتَقْ﴾.

هذا المذهب. بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم وقيل: يعتق.

قوله: ﴿وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ، فَهَلْ يَعْتَقُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما مبيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم. منهم القاضى فى خلافه وابنه أبو الحسين، وأبو الفتح الحلوانى، وأبو الخطاب، والمصنف^(٣)، وصاحب المستوعب، والمذهب، والتلخيص، والشارح^(٤) وغيرهم. وقدمها كثير من الأصحاب.

فإن قلنا: يملك بالظهور: عتق عليه. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الهداية، وغيرها، واختاره القاضى، وغيره.

وقدمه فى المذهب، والمستوعب، والخالصة، والكافى^(٥)، وغيرهم.

قال ابن رجب: هو أصح.

(١) المغنى ١٥٦/٥.

(٢) الشرح ١٤٩/٥.

(٣) المغنى ١٥٧/٥.

(٤) الشرح ١٥٠/٥.

(٥) الكافى ١٥٢/٢.

وإن قلنا: لا يملك، لم يعتق عليه.

قال في الكافي^(١): إن قلنا لا يملك إلا بالقسمة: لم يعتق، وإن قلنا يملكه بالظهور - عتق عليه قدر حصته، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً. وغرم قيمته، وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك. انتهى.

وقال أبو بكر في التنبيه: لا يعتق عليه، وإن قلنا: يملك. لعدم استقراره.

وصححه ابن رزين في نهايته.

وأطلق العتق وعدمه، إذا قلنا: يملك بالظهور في المغنى^(٢)، والشرح^(٣) والتلخيص، والخلاصة، والفروع، وغيرهم.

وقال في التلخيص: ولو ظهر ربح بعد الشراء بارتفاع الأسواق - وقلنا: يملك بالظهور - عتق نصيبه، ولم يسر. إذ لا اختيار له في ارتفاع الأسواق.

فائدة: ليس للمضارب أن يشتري بأكثر من رأس المال.

فلو كان رأس المال ألفاً فاشترى عبداً بألف، ثم اشترى عبداً آخر بعين الألف. فالشراء فاسد. نص عليه. وتقدم نظيره في شركة العنان في كلام المصنف حيث قال «وليس له أن يستدين».

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ لِآخَرَ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ

عَلَى الْأَوَّلِ﴾.

أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول يجوز أن يضارب لآخر. وهو صحيح. وهو المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب. وحزم به في المستوعب، والرعايتين، والحاوي الصغير، والوجيز، والزركنشى. وهو ظاهر كلام جماهير الأصحاب لتقيدهم المنع بالضرر. وقدمه في الفروع. وقاله القاضى فى المجرى وغيره.

ونقل الأثرم: متى اشترط النفقة على رب المال، فقد صار أجيراً له. فلا يضارب لغيره. قيل: فإن كانت لا تشغله؟ قال: لا يعجبني. لا بد من شغل.

قال فى الفائق: ولو اشترط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة، وإن لم يتضرر. نص

(١) الكافي ١٥٢/٢.

(٢) المغنى ١٥٨/٥.

(٣) الشرح ١٥١/٥.

عليه. وقدمه في الشرح^(١). وحمله المصنف^(٢) على الاستحباب.

قوله: ﴿فَإِنْ فَعَلَ رُذَّ نَصِيبُهُ مِنَ الرَّبْحِ فِي شِرْكََةِ الْأَوَّلِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الاصحاب. وجزم به أكثرهم. منهم الخرقى، وصاحب الهداية، والمذهب. والمستوعب، والخلاصة، والكافي^(٣)، وتذكرة ابن عبدوس، والتلخيص، والبلغة، والوجيز، والزرکشى، وناظم المفردات، وغيرهم. وقدمه في المغنى^(٤)، والشرح^(٥)، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والنظم، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وقال المصنف^(٦): النظر يقتضى أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئاً.

قال ابن رزين في شرحه: والقياس أن رب الأولى ليس له شىء من ربح الثانية: لأنه لا عمل له فيها ولا مال. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله. قال في الفائق: وهو المختار. واختاره في الحاوى الصغير.

فائدتان

إحدهما: ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير إذن رب المال، على الصحيح من المذهب. نقله الجماعة. وعليه أكثر الأصحاب.

وخرج القاضى وجهاً يجوزه. بناء على توكيل الوكيل.

قال في القواعد: وحكى رواية بالجواز.

قال المصنف^(٧) والشارح^(٨) وغيرهما: ولا يصح هذا التخريج. انتهى.

ولا أجرة للثانى على ربه. على الصحيح من المذهب.

وعنه: بلى.

(١) الشرح ١٥٥/٥.

(٢) المغنى ١٦٣/٥.

(٣) الكافى ١٥٤/٢.

(٤) المغنى ١٦٣/٥.

(٥) الشرح ١٥٥/٥.

(٦) المغنى ١٦٣/٥.

(٧) المغنى ١٥٩/٥.

(٨) الشرح ١٥٢/٥.

وقيل على الأول: مع جهله كدفع الغاصب مال الغصب مضاربة، وأن مع العلم لا شيء له. وربحه لربه.

وذكر جماعة: إن تعذر رده إن كان شراؤه بعين المال.

وذكروا وجهها: وإن كان في ذمته: كان الربح للمضارب. وهو احتمال في الكافي.

وقال في التلخيص: إن اشترى في ذمته، فعندي: أن نصف الربح لرب المال، والنصف الآخر بين العاملين نصفين.

الثانية: ليس له أن يخلص مال المضاربة بغيره مطلقاً. على الصحيح من المذهب. وجزم به في المغنى^(١)، والشرح^(٢). وقدمه في الفروع.

وعنه: يجوز بمال نفسه. نقله ابن منصور ومهنا. لأنه مأمور. فيدخل فيما أذن فيه. ذكره القاضي.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ﴾.

هذا المذهب.

قال في الرعايتين، والحاوي الصغير: ولا يشتري المالك من مال المضارب شيئاً على الأصح.

قال في الفائق: ليس له ذلك، على أصح الروايتين، وصححه في النظم. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الخلاصة، والفروع.

وعنه: يجوز. صححها الأزجى.

فعلينا: يأخذ بشفعة. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والمغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والكافي^(٥).

وقال في الرعاية الكبرى. قلت: إن ظهر فيه ربح صح. وإلا فلا.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ﴾.

(١) المغنى ١٦٢/٥.

(٢) الشرح ١٥٤/٥.

(٣) المغنى ١٧٢/٥.

(٤) الشرح ١٦١/٥.

(٥) الكافي ١٦٠/٢.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.
وعنه: يصح. صححها الأزجى، كمكاتبه.

فعليةا: يأخذ بشفعة أيضًا. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب،
والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم.
وقال المصنف^(١)، والشارح^(٢): ويحتمل أن يصح الشراء من عبده المأذون إذا
استغرقته الديون.

وأما شراء العبد من سيده: فتقدم فى آخر الحجر. فى أحكام العبد.
فائدة: ليس للمضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح. على الصحيح
من المذهب.

وقيل: يصح. وهو ظاهر ما جزم به فى الكافى^(٣)، والشرح^(٤)، والتلخيص.
ونقله عن القاضى.

وإن لم يظهر ربح صح الشراء. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به
فى المغنى^(٥)، والشرح^(٦)، وغيرهما. وقدمه فى الفروع وغيره.
وقيل: لا يصح.

قوله: ﴿وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه: صح. وإن اشترى الجميع
بطل فى نصيبه. وفى نصيب شريكه وجهان﴾.

قال الأصحاب: منهم صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى^(٧)،
والتلخيص. والشرح^(٨)، والقواعد، وغيرهم - بناء على تفريق الصفقة. وقد علمت
أن الصحيح من المذهب: الصحة هناك. فكذا هنا. وصححه فى التصحيح.

﴿ويتخرج أن يصح فى الجميع﴾.

(١) المغنى ١٧٢/٥.

(٢) الشرح ١٦١/٥.

(٣) الكافى ١٦٠/٢.

(٤) الشرح ١٦٢/٥.

(٥) المغنى ١٧٢/٥.

(٦) الشرح ١٦٢/٥.

(٧) المغنى ١٧٣/٥.

(٨) الشرح ١٦٢/٥.

بناء على شراء رب المال من مال المضاربة. وهذا التحريم لأبي الخطاب.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ نَفَقَةٌ إِلَّا بِشَرْطٍ﴾.

هذا المذهب نص عليه. وعليه الأصحاب.

إلا أن الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قال: ليس له نفقة. إلا بشرط أو عادة فيعمل بها.

وكانه أقام العادة مقام الشرط. وهو قوى في النظر.

قوله: ﴿فَبِأَن شَرَطَهَا لَهُ وَأُطْلِقَ: فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَلْبُوسِ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب - منهم القاضى - وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب والمستوعب، والخلاصة، والهادى والتلخيص، والمحزر^(١)، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

والمخصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه ليس له نفقة إلا من المأكول خاصة. قدمه فى المغنى، والشرح، والفائق.

وقال المصنف^(٢)، والشارح^(٣)، وصاحب الفروع وغيرهم: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إذا كان سفره طويلاً يحتاج إلى تجديد كسوة: جوازها. وجزم به فى الكافى^(٤).

ونقل حنبل: ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه، غير متعد ولا مضر بالمال.

وقال فى الرعاية الكبرى: وقيل: كقطعام الكفارة. وأقل ملبوس مثله.

وقيل: هذا التقرير مع التنازع.

فائدة: لو لقيه ببلد أذن فى سفره إليه. وقد نضَّ المال. فأخذه ربه: فللعامل

نفقة رجوعه فى وجهه.

(١) المحزر ١/٣٥٤.

(٢) المغنى ٥/١٥٢.

(٣) الشرح ٥/١٦٤.

(٤) الكافى ٢/١٥٦.

وفى وجه آخر: لا نفقة له. قدمه فى المغنى^(١)، والشرح^(٢). وجزم به فى الرعاية. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع. فإنه قال: فله نفقة رجوعه فى وجه، واقتصر عليه.

قوله: ﴿فَإِنْ اِخْتَلَفَا رَجَعَ فِي الْقُوتِ: إِلَى الإِطْعَامِ فِي الكَفَّارَةِ، وَفِي المَلْبُوسِ: إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلَهُ﴾.

وكذا قال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والمغنى^(٣). واقتصر عليه فى الشرح^(٤). وقدمه فى النظم. قال ابن منجا فى شرحه: وفيه نظر. قال الزركشى: هذا تحكم.

وقيل: له نفقة مثله عرفاً من الطعام والكسوة. وهو الصحيح من المذهب. جزم به فى المحرر^(٥) وغيره. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير وغيرهم.

فائدة: لو كان معه مال لنفسه يبيع فيه ويشترى، أو مضاربة أخرى، أو بضاعة لآخر: فالنفقة على قدر المالىن. إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله. مع علمه بذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ أذِنَ لَهُ فِي التَّسَرُّى فاشْتَرَى: جَارِيَةٌ مَلَكَهَا وَصَارَ ثَمْنُهَا قَرْضًا. نَصٌّ عَلَيْهِ﴾.

فى رواية يعقوب بن بختان. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به. وقال فى الفصول: فإن شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة. فقال فى رواية الأثرم، وإبراهيم بن الحارث: يجوز أن يشتري المضارب جارية من المال إذا أذن له. وقال فى رواية يعقوب بن بختان: يجوز ذلك. ويكون ديناً عليه. فأجاز له ذلك. بشرط أن يكون المال فى ذمته.

قال أبو بكر: اختيارى: ما نقله يعقوب.

(١) المغنى ١٥١/٥.

(٢) الشرح ١٦٥/٥.

(٣) المغنى ١٥٣/٥.

(٤) الشرح ١٦٥/٥.

(٥) المحرر ١٦٤/١.

فكأنه جعل المسألة على روايتين، واختار هذه.

قال شيخنا: وعندى أن المسألة رواية واحدة، وأنه لا يجوز التسرى من مال المضاربة، إلا أن يجعل المال في ذمته. وعلى هذا يحمل قوله في رواية الأثرم. لأنه لو كان له ذلك لاستباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح. انتهى كلامه في الفصول.

قال في الفروع: وله التسرى بإذنه، في رواية الفصول. والمذهب: أنه يملكها ويصير ثمنها قرضاً. ونقل يعقوب: اعتبار تسمية ثمنها.

قال في القاعدة الثانية والسبعين، قال الأصحاب: إذا اشترط المضارب التسرى من مال المضاربة، فاشترى أمة منه ملكها، ويكون ثمنها قرضاً عليه. لأن الوطاء لا يباح بدون الملك.

وأشار أبو بكر إلى رواية أخرى: يملك المضارب الأمة بغير عوض انتهى.

فائدتان

إحداهما: ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال. فلو خالف ووطئ عزراً، على الصحيح من المذهب، نص عليه في رواية منصور: وقدمه في الفروع، والرعاية. وقيل: يحد إن كان قبل ظهور ربح. ذكره ابن رزين. واختاره القاضي. قلت: وهو الصواب بشرطه. وأطلقهما في القواعد.

وذكر غير ابن رزين: إن ظهر ربح عزراً. ويلزمه المهر وقيمتها إن أولدها، وإلا حد. ونصه: يعزر. كما تقدم، وقال في الرعاية - بعد أن قدم الأول - وقيل: إن لم يظهر ربح حد، وملك رب المال ولده. ولم تصر أم ولد له، وإن ظهر ربح: فولده حر، وهي أم ولده، وعليه قيمتها، وسقط من المهر والقيمة قدر حق العامل ولم يحد. نص عليه.

الثانية: لا يبطأ رب المال، ولو عدم الربح رأساً. جزم في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والفروع، وغيرهم. ولو فعل فلا حد عليه، لكن إن كان فيه ربح فللعامل حصته منه.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفَى رَأْسَ الْمَالِ﴾. بلا نزاع.

وقوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَى سَلْعَتَيْنِ فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا، وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى

(١) المغنى ١٥٦/٥.

(٢) الشرح ١٦٥/٥.

— بِسَبَبِ مَرَضٍ، أَوْ عَيْبٍ حَدَثَ أَوْ تَزُولِ سِعْرِ، أَوْ فَقْدِ صِفَةٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ تَلَفَتْ، أَوْ بَعْضُهَا — جَبِرَتْ الْوَضِيعَةُ مِنَ الرَّيْحِ ﴿١﴾.

وكذا قال كثير من الأصحاب.

قال فى الفروع: إذا حصل ذلك بعد التصرف. ونقل حنبل وقبله: جبرت الوضعية من ريح باقيه. قبل قسمتها ناضا، أو تنضيضه مع محاسبته. نص عليهما.

وقال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: جبر من الريح قبل قسمته.

وقيل: وبعدها، مع بقاء عقد المضاربة.

قوله: ﴿وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ— انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ﴾.

بلا نزاع أعلمه، وكان رأس المال الباقي خاصة.

قوله: ﴿وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ، ثُمَّ اشْتَرَى سَلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ— فَهِيَ لَهُ. وَتَمَنُّهَا عَلَيْهِ، إِلَّا

أَنْ يَجْبُرَهُ رَبُّ الْمَالِ﴾.

هذا إحدى الروايتين. والصحيح من المذهب.

قال فى الفروع، والحاوى الصغير، وشرح ابن منجا وغيرهم: هو كفضولى.

وتقدم «أن الصحيح من المذهب - فيما إذا اشترى فى ذمته لآخر - صحة العقد،

وأنه إن أجاز ملكه» فى كتاب البيع، فكذا هنا.

وعنه: يكون للعامل لزوماً. صححه فى النظم.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أظهر. وقدمه فى المذهب، والخلاصة.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والشرح^(١).

فعلى الأول: يكون ذلك مضاربة، على الصحيح. صححه الناظم. وقال: وعنه:

أن يجيزه مالك صار ملكه مضاربة لا غيرها فى الجرد.

قوله: ﴿وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَ الشَّرَاءِ— فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، وَالثَّمَنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ﴾.

إذا تلفت بعد التصرف، ويصير رأس المال الثمن دون التالف. جزم به فى

المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، وغيرهما.

(١) الشرح ١٦٨/٥.

(٢) المغنى ١٧٠/٥.

(٣) الشرح ١٦٨/٥.

وقدم في الرعاية الكبرى: أن رأس المال هذا الثمن والتالف أيضاً. وكذا إن كان التلف في هذه المسألة قبل التصرف.

قاله في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير. وحكاه في الكبرى قولاً.

فعليه تبقى المضاربة في قدر الثمن بلا نزاع.

وقال في الفروع: ولو اشترى سلعة في الذمة، ثم تلف المال قبل نقد ثمنها، أو تلف هو والسلعة: فالثمن على رب المال، ولرب السلعة: مطالبة كل منهما بالثمن. ويرجع به على العامل.

وإن أتلفه: ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه بشيء.

وهو على المضاربة. لأنه لم يتعد فيه. ذكره الأزجى واقتصر عليه في الفروع.

قوله: ﴿وَإِذَا ظَهَرَ رِبْحٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْهُ إِلَّا يَأْذِنُ رَبُّ الْمَالِ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَهَلْ يَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وفى بعض النسخ مكان «قبل القسمة»: بالظهور.

إحداهما: يملكه بالظهور، وهو المذهب.

قال أبو الخطاب: يملكه بالظهور رواية واحدة.

قال في الفروع، والمذهب: يملك حصته منه بظهوره. كالمالك وكمساقاة فى

الأصح.

قال فى القواعد الفقهية: وهذا المذهب المشهور.

قال فى المغنى^(١): هذا ظاهر المذهب.

قال فى الكافى^(٢). هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر، وغيره.

والرواية الثانية: لا يملكه إلا بالقسمة. اختاره القاضى فى خلافه، وغيره.

لأنه لو اشترى بمال عبدين كل واحد يساويه، فأعتقهما رب المالك عتقاً، ولم يضمن للعامل شيئاً. ذكره الأزجى.

وعنه رواية ثالثة: يملكها بالحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة، والقبض.

ونص عليها. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله، وصاحب الفائق.

(١) المغنى ٥/١٧١.

(٢) الكافى ٢/١٥٢.

فائدتان

إحدهما: يستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضى وأصحابه. ولا يستقر بدونها. ومن الأصحاب من قال: يستقر بالمحاسبة التامة، كابن أبى موسى وغيره. وبذلك جزم أبو بكر.

قال فى القواعد: وهو المنصوص صريحاً عن الإمام أحمد رحمه الله.

الثانية: إتلاف المالك كالقسمة. فيغرم نصيبه. وكذلك الأجنبى.

تنبية: لهذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكرها الشيخ زين الدين رحمه الله فى فوائد قواعده، وغيرها. نذكرها هنا ملخصة.

منها: انعقاد الحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة. وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى أول كتاب الزكاة.

ومنها: لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك بعد ظهور الربح. وتقدم ذلك قريباً.

ومنها: لو وطىء المضارب أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح. وتقدم ذلك قريباً.

ومنها: لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة. وتقدم كل ذلك فى هذا الباب. ومنها: لو اشترى المضارب شقصاً للمضاربة وله فيه شركة. فهل له الأخذ بالشفعة؟ فيه طريقتان.

أحدهما: ما قاله المصنف فى المغنى^(١)، والشارح^(٢): إن لم يكن فى المال ربح، أو كان - وقلنا: لا يملكه بالظهور - فله الأخذ. لأن الملك لغيره. فكذا الأخذ منه، وإن كان فيه ربح - وقلنا: يملكه بالظهور - ففيه وجهان، بناء على شراء المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح.

والطريق الثانى: ما قاله أبو الخطاب، ومن تابعه. وفيه وجهان.

أحدهما: لا يملك الأخذ. واختاره فى رءوس المسائل.

والثانى: له الأخذ. وخرجه من وجوب الزكاة عليه فى حصته. فإنه يصير حينئذ شريكاً يتصرف لنفسه وشريكه. ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة، وعلى هذا: فالمسألة

(١) المغنى ٥/١٧٠.

(٢) الشرح ٥/١٧٠.

مقيدة بحالة ظهور الربح، ولا بد.

ومنها: لو أسقط المضارب حقه من الربح بعد ظهوره. فإن قلنا: يملكه بالظهور: لم يسقط. وإن قلنا: لا يملكه بدون القسمة، فوجهان.

ومنها: لو قارض المريض، وسمى للعامل فوق تسمية المثل.

فقال القاضى والأصحاب: يجوز. ولا يعتبر من الثلث. لأن ذلك لا يؤخذ من ماله، وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث. ويحدث على ملك المضارب، دون المالك.

قال فى القواعد: وهذا إنما يتوجه على القول لأنه يملكه بالظهور.

وإن قلنا: لا يملكه بدون القسمة: احتمال أن يحتسب من الثلث. لأنه خارج حيثئذ عن ملكه. واحتمل أن لا يحتسب منه. وهو ظاهر كلامهم. ويأتى هذا فى كلام المصنف قريباً.

فاتدة: من جملة الربح: المهر والثمرة والأجرة، والأرض. وكذا التاج، على الصحيح. وقال فى الفروع: ويتوجه فيه وجه.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ، فَأَبَى رَبُّ الْمَالِ - أَجْبَرُ إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ، بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ وَإِلَّا فَلَا﴾.

يعنى: وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر. وهذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: يجبر.

قال فى الفروع: فعلى تقدير الخسارة يتجه منعه من ذلك. ذكره الأزرعى.

قلت: وهو الصواب.

قوله: ﴿وَإِذَا أَنْفَسَخَ الْقِرَاضُ وَالْمَالُ عَرَضٌ فَرَضَى رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرَضًا، أَوْ طَلَبَ الْبَيْعَ فَلَهُ ذَلِكَ﴾.

إذا انفسخ القراض مطلقاً، والمال عرض، فللمالك أن يأخذ بماله عرضاً. بأن يقوم عليه. نص عليه. وإذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب أن يطالب بقسطه. على الصحيح من المذهب.

وقيل: له ذلك.

قال ابن عقيل: وإن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح، بأن كان العامل اشترى حزباً فى الصيف ليربح فى الشتاء، أو يرجو دخول موسم أو قفل: فإن حقه يبقى من الربح.

قلت: هذا هو الصواب، ولا أظن أن الأصحاب يخالفون ذلك.

قال الأزجى: أصل المذهب: أن الحيل لا أثر لها. انتهى.

وإذا لم يرض رب المال أن يأخذ عرضاً، وطلب البيع، أو طلبه ابتداءً: فله ذلك. ويلزم المضارب بيعه مطلقاً، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع، وغيره. وصححه فى التلخيص. وجزم به فى النظم، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

وقيل: لا يجبر إذا لم يكن فى المال ربح، أو كان فيه وأسقط العامل حقه منه. وأطلقهما فى المغنى والشرح.

فعلى المذهب. قال المصنف^(١)، والشارح^(٢): إنما يلزمه البيع فى مقدار رأس المال. وجزم به فى الوجيز. والصحيح من المذهب: يلزمه فى الجميع. قلت: وهو الصواب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وأكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع كما تقدم.

وعلى الوجه الثانى: فى استقراره بالفسخ وجهان. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق. قلت: الأولى الاستقرار.

فائدتان

إحدهما: لو فسخ المالك المضاربة، والمال عرض: انفسخت. وللمضارب بيعه بعد الفسخ، على الصحيح من المذهب. لتعلق حقه بربحه. ذكره القاضى فى خلافه. وهو ظاهر كلام الإمام فى رواية ابن منصور. وقدمه فى القاعدة الستين.

وذكر القاضى فى المجرد، وابن عقيل، فى باب الشركة: أن المضارب لا ينعزل ما دام عرضاً، بل يملك التصرف حتى ينض^(٣). رأس المال. وليس للمالك عزله، وأن هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حنبل.

وذكر فى المضاربة: أن المضارب ينعزل بالنسبة إلى الشراء، دون البيع. وحمل صاحب المغنى مطلق كلامهما فى الشركة على هذا التقييد.

(١) المغنى ١٨١/٥.

(٢) الشرح ١٧١/٥.

(٣) أى تحول عيناً بعد أن كان متاعاً. انظر القاموس المحيط ٣٤٦/٢.

كتاب الشركة ٤٠٧

ولكن صرح ابن عقيل، في موضع آخر: أن العامل لا يملك الفسخ حتى ينض رأس المال، مراعاة لحق مالكه.

وقال في باب الجعالة: المضاربة كالجعالة. لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل. وأطلق ذلك.

وقال في مفرداته: إنما يملك المضارب الفسخ بعد أن ينض رأس المال، ويعلم رب المال أنه أراد الفسخ.

قال: وهو الأليق بمذهبنا، وأنه لا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه.

قال في القواعد: وهو حسن، جار على قواعد المذهب في اعتبار المقاصد وسد الذرائع.

الثانية: لو كان رأس المال دراهم، فصار دنانير: أو عكسه: فهو كالعرض. قاله الأصحاب.

وقال الأزجى: إن قلنا هما شيء واحد - وهو قيمة الأشياء - لم يلزم، ولا فرق؛ لقيام كل واحد منهما مقال الآخر. قال: فعلى هذا يدور الكلام.

وقال أيضًا: لو كان صحاحًا فنض قراضة، أو مكسرة: لزم العامل رده إلى الصحاح. فليبيعها بصحاح، أو بعرض ثم يشتري بها.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَزِمَ الْعَامِلَ تَقَاضِيَهُ﴾. يعني كله.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به المصنف^(١)، والشارح^(٢)، وصاحب الوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: يلزمه تقاضيه في قدر رأس المال لا غير.

فائدة: لا يلزم الوكيل تقاضى الدين، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. وجزم به في المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

(١) المغنى ٥/١٨٠.

(٢) الشرح ٥/١٧٢.

(٣) المغنى ٥/١٨١.

(٤) الشرح ٥/١٧٢.

وذكر أبو الفرج: يلزمه رده على حاله إن فسخ الوكالة بلا إذنه. وكذا حكم الشريك.

قوله: ﴿وَإِنْ قَارَضَ فِي الْمَرَضِ، فَالرَّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. وَإِنْ زَادَ عَلَى أُجْرَةِ الْمَثَلِ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وتقدم ذلك مستوفى في الفوائد قريباً، فليعاود، ويقدم به على سائر الغرماء. فائدة: لو ساقى، أو زارع في مرض موته: يحتسب من الثلث على الصحيح من المذهب. وجزم به في الرعايتين، والحاوي الصغير، والبلغة.

قال في القواعد الفقهية: أشهر الوجهين: أن يعتبر من الثلث.

وقيل: هو كالمضاربة. جزم به في الوجيز. وأطلقهما في الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَالُ الْمُضَارِبَةِ﴾ يعنى لكونه لم يعينه المضارب ﴿فَهُوَ دَيْنٌ فِي تَرَكَّتِهِ﴾.

لصاحبها أسوة الغرماء. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وسواء مات فجأة أو لا. ونص عليه. وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الفروع، وغيره، عملاً بالأصل. ولأنه لما أخفاه ولم يعينه: فكأنه غاصب، فيتعلق بدمته.

وعنه: لا يكون ديناً في تركته، إلا إذا مات غير فجأة.

وقيل: يكون كالوديعة، على ما يأتي في المسألة التي بعدها.

فائدتان

إحدهما: لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب: جاز، ويكون مضاربة مبتدأة. يشترط لها ما يشترط للمضاربة.

الثانية: لو مات أحد المتقارضين، أو جن، أو وسوس، أو حجر عليه لسفه: انفسخ القراض. ويقوم وارث رب المال مقامه، فيقرر مال المضارب، ويقدم على غريم. ولا يشتري من مال المضاربة، وهو في بيع واقتضاء دين كفسخها والمالك حتى. على ما تقدم.

قال في التلخيص: إذا أراد الوارث تقريره، فهي مضاربة مبتدأة، على الأصح.

وقيل: هي استدامة. انتهى.

فإن كان المال عرضاً، وأراد إتمامه: فهي مضاربة مبتدأة. على الصحيح.
اختاره القاضى.

قال المصنف^(١): وهذا الوجه أقيس. وقدمه فى الفروع.
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله جوازه.

قال المصنف^(٢): كلام الإمام أحمد رحمه الله محمول على أنه يبيع ويشترى بإذن
الورثة. كبيعته وشرائه بعد انفساخ القراض.

قوله: ﴿وَكَلَّا الْوَدِيعَةَ﴾.

يعنى: أنها تكون ديناً فى تركته إذا مات ولم يعينها. وهو المذهب.
وعليه جماهير الأصحاب. وحزم به فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والوجيز،
والمحرر^(٥)، وغيرهم..

قال فى الفروع: هى فى تركته فى الأصح.

وقيل: لا تكون ديناً فى تركته، ولا يلزمه شىء.

وقال فى الترغيب: هى فى تركته. إلا أن يموت فجأة.

زاد فى التلخيص: أو يوصى إلى عدل، ويذكر جنسها، كقوله «قميص» فلم يوجد.

فوائد

إحداها: لومات وصى وجهل بقاء مال موليه.

قال فى الفروع: فيتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: هو فى تركته.

الثانية: لو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة، أو ثوباً يخطه،

أو غزلاً ينسجه بجزء من ربحه، أو بجزء منه: جاز. نص عليه. وهو المذهب. حزم به

ناظم المفردات. وهو منها.

(١) المغنى ١٨١/٥.

(٢) المغنى ١٨١/٥.

(٣) المغنى ١٧٨/٥.

(٤) الشرح ١٧٤/٥.

(٥) المحرر ٣٥٤/١.

وجزم به فى الأولين فى المحرر^(١)، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغىر.
قال فى القاعدة العشرين: يجوز فىهما على الأصح. وقدمه فى الرعاية الكبرى،
والفائق فىهما.

قال فى الفائق: خرج القاضى بطلانه.
وصحح الصحة فى تصحيح المحرر فيما أطلق الخلاف فيه. وقدمه فى الفروع فى
الجميع، والنظم.

وعنه لا يجوز. وهو قول فى الرعاية. اختاره ابن عقيل. فله أجره مثله.
قال فى الفروع، وغيره: ومثله حصاد زرعه، وطحن قمحه، ورضاع رقيقه.
قال فى الرعاية: صح فى الأصح. وصححه فى النظم فى الإجارة.
قال فى الصغرى: وفى استجاره لنسج غزله ثوباً، أو حصاد زرعه، أو طحن قفيزه
بالثلث ونحوه: روايتان.

وقال فى الحاوى الصغىر: وإن استأجر من يجذُّ نخله، أو يحصد زرعه بجزء مشاع
منه: جاز. نص عليه فى رواية مهنا.
وعنه: لا يجوز. وللعامل أجره مثله.
وأطلق فى نسج الغزل، وطحن القفيز بالثلث ونحوه الروائين.
وأطلق فى الفائق فى نسج الغزل، وحصاد الزرع، وإرضاع الرقيق بجزء: الروائين.
وأطلق الروائين فى غير الأولين فى المحرر^(٢). ذكره فى الإجارة. وكذا غزوه
بدابة بجزء من السهم ونحوه.

ونقل ابن هانى، وأبو داود: يجوز.
وحمله القاضى على مدة معلومة، كأرض ببعض الخراج.
وهى مسألة قفيز الطحان، وبعضهم يذكرها فى الإجارة.
وقال فى الرعاية: وإن دفع إليه غزلاً لينسجه، أو خشباً لينجره: صح. إن صححت
المضاربة بالعروض.

وفى عيون المسائل: مسألة الدابة، وأنه يصح على رواية المضاربة بالعروض، وأنه
ليس شركة. نص عليه فى رواية ابن أبى حرب، وأن مثله الفرس بجزء من الغنيمة.

(١) المحرر ١/٣٥٤.

(٢) المحرر ١/٣٥٤.

ونقل مهنا في الحصاد: هو أحب إلى من المقاطعة.
 قال المصنف: وعلى قياس المذهب: دفع الشبكة للصيد.
 قال فى الفائق: قلت: والنحل، والدجاج، والحمام، ونحو ذلك.
 وقيل: الكل للصيد. وعليه أجرة المثل للشبكة.
 وعنه: وله معه جعل نقد معلوم كعامل.
 وعنه: له دفع دابته أو نخله لمن يقوم به بجزء من ثمائه. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله.
 والمذهب: لا، لحصول ثمائه بغير عمله، ويجوز بجزء منه مدة معلومة، وتمامه ملك لهما.
 وقال فى الرعاية الكبرى - فى الإجارة - وفى الطحن بالنخالة، وعمل السمسم شيرجاً بالكُسب، والسلخ بالجلد، والحلج بالحب: وجهان.
 وكذا قال فى الصغرى فى الطحن، وعمل السمسم، والحلج.
 وحكى فى الطحن بالنخالة روايتين.
 وكذا قال فى الحاوى الصغير. وصححه فى النظم فى الإجارة.
 الثالثة: لو أخذ ماشية ليقوم عليها - برعى وعلف وسقى وحلب وغير ذلك - بجزء من درها ونسلها وصوفها: لم يصح. على الصحيح من المذهب. نص عليه.
 قال فى الفروع: هذا المذهب. وصححه فى تصحيح المحرر^(١). وجزم به فى المغنى^(٢)، والتلخيص، والشرح^(٣)، وعيون المسائل، وغيرهم. ذكره فى باب الإجارة. وله أجرته.
 وعنه: يصح. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، والشيخ تقي الدين رحمه الله. وقدمه فى الفائق، والرعاية الكبرى. وقال: نص عليه. ذكره فى آخر المضاربة.
 وقال فى باب الإجارة: لا يصح استئجار راعى غنم معلومة يرعاها بثلث درها ونسلها، وصوفها، وشعرها. نص عليه. وله أجرة مثله.
 وقيل: فى صحة استئجار راعى الغنم ببعض ثمائها روايتان. انتهى.

(١) المحرر ١/٣٥٤.

(٢) المغنى ٥/١٧٧.

(٣) الشرح ٥/١٧٤.

وأطلقهما في المحرر^(١)، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.
وقال الناظم:

والأوكد منع إعطاء ماشية لمن يعود بثلاث الدار والنسل أسند
وإن يرعها حولا كميلا بثلاثها له الثلث بالنامى يصح بأوطد
وكذا قال في الفروع وغيره.

قوله: ﴿وَالْعَامِلُ أَمِينٌ. وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدْعِيهِ مِنْ هَلَاكِهِ﴾.

حكم العامل في دعوى التلف: حكم الوكيل، على ما تقدم في باب الوكالة.

قوله: ﴿وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي رَدِّهِ إِلَيْهِ﴾.

هذا المذهب. نص عليه في رواية ابن منصور. وعليه أكثر الأصحاب.

منهم ابن حامد، وابن أبى موسى، والقاضى فى الجرد، وابن عقيل، وغيرهم.
وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، والفروع، والرعايتين،
والفائق، والحاوى الصغير.

وقيل: القول قول العامل. وهو تخريج فى المغنى، والشرح.

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين: وجدت ذلك منصوصاً عن الإمام أحمد رحمه
الله فى رواية ابن منصور أيضاً - فى رجل دفع إلى آخر مضاربة، فجاء بألف.

فقال: هذا ربح، وقد دفعت إليك ألفاً رأس مالك - فقال: هو مصدق فيما قال.

قال: ووجدت فى مسائل أبى داود عن الإمام أحمد رحمه الله نحو هذا أيضاً.

وكذلك نقل عنه مهنا - فى مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئاً، ثم قال:

من رأس المال - إن القول قوله مع يمينه.

قوله: ﴿وَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ﴾.

يعنى: أن القول قول رب المال فيما شرط للعامل. وهو المذهب. نص عليه فى
رواية ابن منصور، وسندى. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المغنى^(٤)، والشرح^(٥)،
والفروع، والرعايتين، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى،

(١) المحرر ١/٣٥٤.

(٢) المغنى ٥/١٩٢.

(٣) الشرح ٥/١٧٤.

(٤) المغنى ٥/١٩٣.

(٥) الشرح ٥/١٧٥.

والكافي^(١) والتلخيص.

وعنه: القول قول العامل، إذا ادعى أجرة المثل. وإن جاوز أجرة المثل: رجع إليها. نقلها حنبل.

وقال ابن عقيل: إلا فيما لا يتغابن الناس بها عرفا. وجزم بهذه الزيادة فى الرواية فى المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، والرعاية، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافي^(٤)، والتلخيص. وأطلقهما فى الكافي.

فائدة: لو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله: قدمت بينة العامل. على الصحيح من المذهب. لأنه خارج. وقطع به كثير من الأصحاب. وقدمه فى الفروع. وقيل: تقدم بينة رب المال.

وقل مهنا - فيمن قال: دفعته مضاربة. قال: بل قرضًا، ولهما بيتان - قال: الربح بينهما نصفان - وهو معنى كلام الأزجى.

قال الأزجى: وعن الإمام أحمد رحمه الله فى مثل هذا: فيمن ادعى مافى كيس، وادعى آخر نصفه: روايتان:

إحدهما: أنه بينهما نصفان.

والثانية: لأحدهما ربه، وللآخر ثلاثة أرباعه.

قوله: ﴿وَفِي الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ نَسَاءً أَوْ الشَّرَاءِ بِكَذًّا﴾.

يعنى: أن القول قول المالك فى عدم الإذن فى البيع نساء، أو الشراء بكذا. وكون القول قول المالك فى الإذن فى البيع نساء. وهو وجه ذكره بعضهم.

قال ابن أبى موسى: يتوجه أن القول قول المالك. وحكاه فى الشرح^(٥)، وغيره قولاً. والصحيح من المذهب: أن القول قول العامل فى ذلك. نص عليه. وعليه الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى^(٦).

قال ابن منجا فى شرحه: قاله الأصحاب. وصححه الناظم. وقدمه فى التلخيص، والشرح، والفروع، والرعايتين، والفائق، والحاوى الصغير، والمستوعب.

(١) الكافي ١٥٩/٢.

(٢) المغنى ١٩٣/٥.

(٣) الشرح ١٧٥/٥.

(٤) الكافي ١٥٩/٢.

(٥) الشرح ١٧٦/٥.

(٦) المغنى ١٩٣/٥.

قال ابن منجا في شرحه: ولم أجد بما قاله المصنف هنا رواية، ولا وجهًا عن أحد المتقدمين، غير أن صاحب المستوعب حكى بعد قوله «القول قول العامل» أن ابن أبي موسى قال: ويتوجه أن القول قول رب المال.

وربما حكى بعض المتأخرين في ذلك وجهًا. وأظنه أخذه من كلام المصنف هنا. أو ظن قول ابن أبي موسى يقتضى ذلك.

وفى الجملة: لقول رب المال وجه من الدليل لو وافق رواية أو وجهًا، وذكره. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ الْعَامِلُ: رَبِّحْتُ أَلْفًا، ثُمَّ خَسِرْتُهَا، أَوْ هَلَكْتُ: قَبِلَ قَوْلُهُ﴾ بلا نزاع.

﴿وَإِنْ قَالَ غَلَطْتُ: لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ﴾.

وكذا لو قال «نسيت» أو «كذبت» وهو المذهب. جزم به أكثر الأصحاب. منهم صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والكافي^(١)، والتلخيص، والشرح^(٢)، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

قال في الرعايتين: لم يقبل على الأصح. وعنه: يقبل قوله.

نقل أبو داود ومهنا: إذا أقر بربح، ثم قال «إنما كنت أعطيتك من رأس مالك» يصدق.

قال أبو بكر: وعليه العمل. وجزم به ناظم المفردات. وهو منها. وخرج: يقبل قوله بيينة.

فائدة: يقبل قول العامل في أنه ربح أم لا؟ وكذا يقبل قوله في قدر الربح على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. ونقله ابن منصور.

ونقل الحلواني فيه روايات - كعوض كتابة - القبول، وعدمه. والثالثة: يتحالفان.

وجزم أبو محمد الجوزي: يقبل قول رب المال.

قلت: وهو بعيد.

قوله: ﴿الثالث: شركة الوجوه﴾ أى الشركة بالوجوه ﴿وهو أن يشتريكا على أن يشتريا بوجوههما دينًا﴾.

(١) الكافي ١٥٩/٢.

(٢) الشرح ١٧٦/٥.

أى شيئاً إلى أجل. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وسواء عينا جنس الذى يشترونه أو قدره أو وقته، أو لا.

فلو قال كل واحد منهما للآخر: ما اشتريت من شىء فهو بيننا: صح.

وقال الخرقى: هى أن يشترك اثنان بمال غيرهما.

فقال القاضى: مراد الخرقى: أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة. فيكون المضاربان شريكين فى الربح بمال غيرهما. لأنهما إذا أخذوا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال غيرهما.

قال المصنف^(١)، والشارح^(٢): وهذا محتمل.

وحمل غير القاضى كلام الخرقى على الأول. منهم المصنف^(٣)، والشارح^(٤).

وقالا: واخترنا هذا التفسير: لأن كلام الخرقى بهذا التفسير يكون جامعاً لأنواع الشركة الصحيحة. وعلى تفسير القاضى يكون مخرجا بنوع منها. وهى شركة الوجوه.

قال الزركشى: والذى قاله القاضى هو ظاهر اللفظ. وهو كما قال.

وعلى هذا: يكون هذا نوعاً من أنواع المضاربة. ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاثة

صور.

قوله: ﴿وَالْمَلِكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا﴾.

فهما كشريكى العنان، لكن هل ما يشتريه أحدهما يكون بينهما، أو لا يكون بينهما إلا بالنية؟ فيه وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

وقال: ويتوجه فى شركة عنان مثله. وجزم جماعة بالنية. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى: وهما فى كل التصرف، وما لهما وما عليهما: كشريكى

العنان.

وقال فى شريكى العنان: وكل واحد منهما أمين الآخر ووكيله.

وإن قال لما بيده: هذا لى، أو لنا، أو اشتريته منها لى، أو لنا: صدق مع يمينه،

سواء ربح أو خسر. انتهى.

(١) المغنى ٥/١٢٢.

(٢) الشرح ٥/١٨٣.

(٣) المغنى ٥/١٢٢.

(٤) الشرح ٥/١٨٤.

فدل كلامه على أنه لا بد من النية.

وقال في الرعاية الصغرى: وهما في كل التصرف كشريكي عنان. وكذا قال المصنف هنا، وغيره من الأصحاب.

قوله: ﴿وَالرُّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا﴾.

هذا المذهب. نص عليه وعليه جماهير الأصحاب. وحزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المغنى^(١)، والشرح^(٢)، والفروع، وغيرهم.

﴿وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا﴾.

واختاره القاضي، وابن عقيل. لئلا يأخذ ربح ما لم يضمن.

تنبيهه: قوله: ﴿الرَّابِعُ: شَرَكَةُ الْأَبْدَانِ. وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ

بِأَبْدَانِهِمَا﴾.

قال في الفروع: وهى أن يشتركا فيما يتقبلان فى ذمتهما من عمل. وكذا قال فى

المحرر وغيره.

قوله: ﴿وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَصِيرُ فِي ضَمَانِهِمَا. يُطَالَبَانِ بِهِ. وَيَلْزَمُهُمَا

عَمَلُهُ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وذكر المصنف^(٣) وغيره عن القاضي احتمالا: لا

يلزم أحدهما ما يلزم صاحبه.

قوله: ﴿وَهَلْ يَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة،

والمغنى^(٤)، والتلخيص، والمحرر^(٥)، والشرح^(٦)، والرعايتين، والحاوى الصغير،

والزر كشى، والمذهب الأحمـد:

(١) المغنى ١٢٢/٥.

(٢) الشرح ١٨٤/٥.

(٣) المغنى ١١١/٥.

(٤) المغنى ١١١/٥.

(٥) المحرر ٣٥٤/١.

(٦) الشرح ١٨٥/٥.

أحدهما: يصح، وهو الصحيح من المذهب. اختاره القاضي.
قال فى الفروع: ويصح مع اختلاف الصناعة، فى الأصح.
قال الناظم: هذا أجود.

وصححه فى تصحيح المحرر. وجزم به فى الوجيز، والمنور، والنهاية، والإيضاح،
وقدمه فى الكافى. وهو ظاهر كلام الخرقي.

والوجه الثانى: لا يصح. قال فى الهداية: وهو الأقوى عندى.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ فِي الْأُخْتِشَاشِ وَالْأَصْطِيَادِ، وَالتَّلْصُصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ وَسَائِرِ
الْمَبَاحَاتِ﴾.

وهذا المذهب. قال فى الفروع: ويصح فى تملك المباحات فى الأصح كالاستئجار
عليه. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر^(١)،
والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز.
وقيل: لا يصح.

تنبية: مفهوم قوله: ﴿وَأِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا﴾

أنه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما. وهو أحد الوجهين. وهو
احتمال المصنف.

والوجه الثانى: يكون الكسب بينهما أيضاً. وهو الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع، والأصح: ولو تركه بلا عذر: فالكسب بينهما. وقدمه فى المغنى،
والشرح، والرعاية الكبرى، والفائق.

قوله: ﴿وَأِنْ اشْتَرَكَا لِيَحْمِلَا عَلَى ذَاتَيْهِمَا وَالْأَجْرَةَ بَيْنَهُمَا: صَحَّ. فَإِنْ تَقَبَّلَا
حَمَلَ شَيْءٍ، فَحَمَلَاهُ عَلَيْهِمَا - صَحَّتِ الشَّرْكََةُ. وَالْأَجْرَةُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ﴾.

على الصحيح من المذهب. نص عليه. و عليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الهداية،
والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(٢)، والشرح^(٣)، وغيرهم من الأصحاب.

وقيل: بل الأجرة بينهما نصفان، كما لو أطلقا، ذكره فى الرعاية الكبرى.

(١) المحرر ١/٣٥٤.

(٢) المغنى ٥/١١٤.

(٣) الشرح ٥/١٩٠.

فوائد

الأولى: تصح شركة الشهود. قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله. واقتصر عليه في الفروع.

قال الشيخ تقي الدين: وللشاهد أن يقيم مقامه، إن كان على عمل في الذمة. وإن كان الجعل على شهادته بعينه: ففيه وجهان.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: والأصح جوازه.

قال: وللحاكم إكراههم. لأن للحاكم نظرًا في العدالة وغيرها.

وقال أيضًا: إن اشتهر كوا على أن كل ما حصله كل واحد منهم بينهم، بحيث إذا كتب أحدهم، وشهد: شاركه الآخر وإن لم يعمل. فهي شركة الأبدان. تجوز حيث تجوز الوكالة.

وأما حيث لا تجوز: ففيها وجهان. كشركة الدالين.

الثانية: لا تصح شركة الدالين. قاله في الترغيب وغيره.

قال في التلخيص: لا تصح شركة الدالين فيما يحصل له. ذكره القاضى فى المجرى. واقتصر عليه. وقدمه فى الفروع، والفائق، والرعاية، والحاوى الصغير. لأنه لا بد فيها من وكالة، وهى على هذا الوجه لا تصح. كأجر دابتك، والأجرة بينهما، لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الضمان والوكالة، ولا وكالة هنا. فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير. ولا ضمان. فإنه لا دين يصير بذلك فى ذمة واحد منهما، ولا تقبل عمل.

وقال فى الموجز: تصح.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على جوازها. فقال فى رواية أبى داود - وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب لبيعه، فيدفعه إلى آخر لبيعه ويناصفه ما يأخذ من الكراء؟ - قال: الكراء للذى باعه، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا. انتهى.

وذكر المصنف: أن قياس المذهب جوازها.

وقال فى المحرر^(١)، والنظم: يجوز إن قيل «للوكيل التوكيل» وهو معنى كلامه فى المجرى. قاله فى الفروع.

وقال فى الرعاىة الكبرى - بعد أن حكى القول الثانى - قلت: هذا إذا أذن زىد لعمرى فى النداء على شىء، أو وكله فى بيعه، ولم يقل: « لا يفعله إلا أنت» ففعله بكر بإذن عمرى. فإن صح: فالأجرة لهما على ما شرطاه. وإن لم تصح: فلكر أجرة مثله على عمرى.

وإن اشتركا ابتداء فى النداء على شىء معين، أو على ما يأخذانه، أو على ما يأخذه أحدهما من متاع الناس، أو فى بيعه: صح. والأجرة لهما على ما شرطاه. وإلا استويا فيها، وبالجعل جعالة. انتهى.

وقال الشىخ تقى الدين رحمه الله: تسليم الأموال إليهم، مع العلم بالشركة: إذن لهم. قال: وإن باع كل واحد ما أخذ، ولم يعط غيره، واشتركا فى الكسب: جاز فى أظهر الوجهين كالمباح، ولثلاث تقع منازعة.

وقال الشىخ تقى الدين أيضا: نقلت من خط ابن الصيرفى - مما علقه على عمد الأدلة - قال: ذهب القاضى إلى أن شركة الدالين لا تصح. لأنه توكيل فى مال الغير.

وقال الشريف أبو جعفر وابن عقيل: تصح الشركة، على ما قاله فى منافع البهائم. انتهى.

وقال القاضى وأصحابه: إذا قال «أنا أتقبل العمل وتعمل أنت، والأجرة بيننا» جاز، جعلاً لضمان المتقبل كالمال.

الثالثة: لو اشترك ثلاثة - لواحد دابة، ولآخر راوية. والثالث يعمل - صح فى قياس قول الإمام أحمد. فإنه نص فى الدابة - يدفعها إلى آخر يعمل عليها - على أن لهما الأجرة: على صحة ذلك. وهذا مثله.

فعلى هذا: يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه.

وكذا لو اشترك أربعة: لواحد دابة، ولآخر رحا، ولثالث دكان، والرابع يعمل. وهذا الصحيح فىهما. اختاره المصنف^(١)، والشارح^(٢). وقدمه فى الفروع، والرعاىة.

وقيل: العقده فاسد فى المسألتين.

قال المصنف: اختاره القاضى.

(١) المغنى ٥/١٢٠.

(٢) الشرح ٥/١٩٥.

قال فى الفروع: وعند الأكثر فاسدتان. وجزم به فى التلخيص.
 فعلى الثانى: للعامل الأجرة. وعليه لرفقته أجرة آلتهم.
 وقيل: إن قصد السقاء أخذ الماء: فلهم. ذكره فى الفروع.
 وقال فى الرعاية، وقيل: الماء للعامل بغيره له من موضع مباح للناس.
 وقيل: الماء لهم على قدر أجرتهم.
 وقيل: بل أثلاثاً. انتهى.

الرابعة: لو استأجر شخص من الأربعة ما ذكر: صح.

وهل الأجرة بقدر القيمة، أو أرباعاً؟ على وجهين، بناء على ما إذا تزوج أرباعاً
 بمهر واحد. أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد. على ما يأتى فى مواضعه.

وإن تقبل الأربعة الطحن فى ذممهم: صح. والأجرة أرباعاً. ويرجع كل واحد على
 رفقته، لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجر المثل.

الخامسة: لو قال: أجر عبدى، وأجرته بيننا: فالأجرة كلها للسيد: وللآخر أجرة مثله.

قوله: ﴿الْخَامِسُ: شِرْكَةُ الْمَفَاوِضَةِ. وَهِيَ أَنْ يُدْخِلَا فِي الشَّرِكَةِ الْأَكْسَابَ
 النَّادِرَةَ، كَوُجْدَانِ لُقْطَةَ، أَوْ رِكَازِ، أَوْ مَا يَحْصُلُ لهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا
 مِنْ ضَمَانِ غَضَبٍ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ﴾.

كما يحصل لهما من هبة أو وصية، وتفريط، وتعدي، وبيع فاسد.

﴿فَهَلِئِهِ شِرْكَةُ فَاسِدَةٍ﴾.

اعلم أن شركة «المفاوضة» على ضربين.

أحدهما: أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء أو البيع، والمضاربة،
 والتوكيل، والابتياح فى الذمة، والمسافرة بالمال، والارتهان، وضمان مايرى من
 الأعمال. فهذه شركة صحيحة. لأنها لا تخرج عن شركة العنان، والوجوه، والأبدان.
 وجميعها منصوص على صحتها. والربح على ما شرطاه. والوضعية على قدر المال.
 قاله الأصحاب. وقطع به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص،
 وغيرهم.

قال فى الفروع: وإن اشتركا فى كل ما يثبت لهما أو عليهما، ولم يدخلا فيها
 كسباً نادراً، أو غرامة، كلقطة وضمان مال: صح.

وقال فى الرعايتين، والفائق، والحاوى الصغير، وغيرهم: و«المفاوضة» أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر كل تصرف مالى وبدنى من أنواع الشركة فى كل وقت ومكان على ما يرى. والربح على ما شرطاً. والوضيعة بقدر المالى.

فتكون شركة عنان، أو وجوه، أو أبدان، ومضاربة. انتهوا.

الضرب الثانى: ما ذكره المصنف. وهى أن يدخل فيها الأكساب النادرة ونحوها. فهذه شركة فاسدة. على الصحيح من المذهب. كما قال المصنف. ونص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى^(١)، والهادى، والمغنى^(٢)، والتلخيص، والحاوى الصغير، والشرح^(٣)، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين.

وقال فى المحرر^(٤): إن اشتركا فى كل ما يثبت لهما أو عليهما: صح العقد، دون الشرط. نص عليه. وأطلق. وذكره فى الرعاية قولاً.

وفى طريقة بعض الأصحاب: شركة المفاوضة: أن يقول «أنت شريك لى فى كل ما يحصل لى بأى جهة كانت من إرث وغيره» لنا فيه روايتان. المتصور: لا تصح. انتهى.

فعلى المذهب: لكل منهما ربح ماله وأجرة عمله. وما يستفيد له. ويختص بضمان ما غصبه، أو جناه، أو ضمنه عن الغير.

* * *

باب المساقاة

فائدة: «المساقاة» مفاعلة من السقى. وهى دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته. قاله المصنف^(٥)، والشارح^(٦)، وابن منجا فى شرحه.

قال السامرى فى مستوعبه: هى أن يسلم نخله أو كرمه، أو شجراً له ثمر مأكول.

قال الزركشى: وليس بجماع. لخروج ما يدفع إليه ليغرسه ويعمل عليه. ولا بجماع،

لدخول ماله ثمر غير مقصود، كالصنوبر.

(١) الكافى ١٥١/٢.

(٢) المغنى ١٣٨/٥.

(٣) الشرح ١٩٨/٥.

(٤) المحرر ٣٥٤/١.

(٥) المغنى ٥٥٤/٥.

(٦) الشرح ٥٥٤/٥.

قوله: ﴿تَجْوِزُ الْمَسَاقَاةَ فِي النَّخْلِ وَكُلَّ شَجَرٍ لَهُ ثَمْرٌ مَأْكُولٌ بِنَعْيِ ثَمَرِهِ﴾.

هذا المذهب. جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والفائق.
وقال المصنف^(١)، وتبعه الشارح^(٢): تصح على كل ثمر مقصود. فلا تصح في الصنوبر.

وقال: تصح على ما يقصد ورقه أو زهره. وجزم به في النظم، وتجريد العناية.
قال في الرعاية الكبرى، قلت: ونحوه، كورد، وياسمين ونحوها. انتهى.
قلت: وهو الصواب.

وعنه: لا تصح إلا في النخل والكرم، لا غير.

وقال في الرعاية الكبرى - بعد ذكر ما تقدم -: ولا تصح على شجر بثمر بعد عدة سنين. وقيل: تصح. انتهى.

قلت: وهو مشكل. فإن النخل وبعض الأشجار لا تثمر إلا بعد مدة طويلة، وتصح المساقاه عليه.

فائدة: لو ساقاه على ما يتكرر حمله: من أصول البقول، والخضراوات - كالقطن والمقاني، والباذنجان ونحوه - لم تصح.

قال في الرعاية وغيره: ولا تصح المساقاة على ما لاساق له.

وقال في القاعدة الثمانين: إن قيل هي كالشجر، صحت المساقاة. وإن قيل: هي كالزرع، فهي مزارعة. وفيه وجهان.

قوله: ﴿وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْمَسَاقَاةِ وَالْمَعَامَلَةِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا﴾.

نحو «فالحتك، أو اعمل بستانى هذا».

قال في الرعاية، قلت: وبقوله «تعهد نخلى، أو أبره، أو اسقه. ولك كذا» أو «أسلمته إليك لتتعده بكذا من ثمره» انتهى.

قوله: ﴿وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

(١) المغنى ٥/٥٥٦.

(٢) الشرح ٥/٥٥٥.

وهما فى المزارعة أيضاً. وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والنظم،
والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وشرح ابن منجاء، والمذهب الأحمد.

أحدهما: تصح. اختاره المصنف^(١) هنا، والشارح^(٢)، وابن رزين. وقالوا: هو
أقيس، وابن عبدوس فى تذكرته. وصححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز. وهو
المذهب، على اصطلاحناه.

والثانى: لا تصح. قدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة،
وشرح ابن رزين، وغيرهم.

وقيل: إن صحت بلفظها كانت إجارة. ذكره فى الرعاية.

قوله: ﴿وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ - فِيمَنْ قَالَ: أَجْرُكَ هَذِهِ الْأَرْضُ بُثِلَتْ
مَا يَخْرُجُ مِنْهَا - أَنَّهُ يَصِحُّ. وَهَذِهِ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ. ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ﴾.

والمصنف هنا، واختاره فى المساقاة. واختار المصنف، وأبو الخطاب، وابن عقيل: أن
هذه مزارعة بلفظ الإجارة.

قال المصنف هنا: وهذا أقيس، وأصح. وجزم به ابن رزين فى شرحه.

فعلى هذا: يكون ذلك على قولنا «لا يشترط كون البذر من رب الأرض» كما هو
مختار المصنف، وجماعة. بل يجوز أن يكون من العامل، على ما يأتى فى المزارعة.

والصحيح من المذهب: أن هذه إجارة، وأن الأجارة تجوز بجزء مشاع معلوم مما
يخرج من الأرض المأجورة. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: اختاره الأكثر.

قال القاضى: هذا المذهب.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: تصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها.
وهذا ظاهر المذهب، وقول الجمهور. انتهى.

وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى، والفائق وغيرهم. وجزم به فى الرعاية
الصغرى، والحاوى الصغير. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا تصح الإجارة بجزء مما يخرج من الأرض. واختاره أبو الخطاب والمصنف.

(١) المغنى ٥/٥٦٤.

(٢) الشرح ٥/٥٥٨.

قال الشارح: وهو الصحيح. ذكر آخر الباب.

وقال: هي مزارعة بلفظ الإجارة.

وعنه: تكره، وتصح. وأطلق الأولى والأخيرة فى المستوعب.

فعلى المذهب: يشترط لها شروط الإجارة، من تعيين المدة وغيره.

فوائد

الأولى: لو صح فيما تقدم إجارة أو مزارعة، فلم يزرع: نظر إلى معدل المغل فيجب القسط المسمى فيه. فإن فسدت، وسميت إجارة: فأجرة المثل، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

قال فى الفائق: جعل من صححها إجارة العوض غير مضمون.

وقيل: قسط المثل. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله.

الثانية: تجوز وتصح إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج، على الصحيح. نصرها أبو الخطاب.

قال فى الفائق: وهو المختار. وجزم به ناظم المفردات. وهو منها. وقدمه فى المستوعب، والرعاية الكبرى، والحاوى الصغير.

وعنه: لا تجوز، ولا تصح. اختاره القاضى. وصححه الناظم.

قال ابن رزين: لا تصح فى الأظهر. وجزم به فى نهايته. وأطلقهما فى المغنى، والشرح، والفائق.

وعنه: رواية ثالثة: تكره، وتصح. وأطلقهن فى الفروع.

وحمل القاضى الجواز على الذمة، والمنع على أنه منه.

الثالثة: إجارتها بطعام من غير جنس الخارج تصح. على الصحيح من المذهب ونص عليه فى رواية الحسن بن ثواب. وجزم به فى المستوعب، والنظم، والرعاية الكبرى. وقدمه فى المغنى، والشرح، وشرح ابن رزين، والفروع، والفائق.

وعنه: ربما قال «نهيته».

قال القاضى: هذا من الإمام أحمد على سبيل الورع.

قوله: ﴿وَهَلْ تَصِحُّ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ﴾ يعنى: إذا لم تكمل؟ ﴿عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى،

والمحرر، والشرح، والمذهب الأحمد.

إحدهما: تصح، وهى المذهب. وعليها أكثر الأصحاب. منهم أبو بكر. قال فى الخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والرعاية الكبرى، والفروع: تصح على أصح الروايتين. وصححه فى تصحيح المحرر.

قال فى تجريد العناية: تصح على الأظهر. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الصغرى، والفائق، والحاوى الصغير. وغيرهم.

والرواية الثانية: لاتصح. صححه فى النظم.

فائدة: وكذا الحكم لو زارعه على زرع نابت ينمو بالعمل. قاله الأصحاب. وأما إن زارعه على الأرض وساقاه على الشجر: فيأتى فى كلام المصنف وما يتعلق به فى أول فصل المزارعة.

قوله: ﴿وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمِرُ بِحِزِّهِ مِنَ الثَّمَرَةِ - صَحَّ﴾.

هذا المذهب المشهور المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، والوجيز، والرعايتين، والحاوى الصغير، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى، والشرح، والفروع، والفائق.

وقيل: لا تصح.

قال القاضى: المعاملة باطلة.

فعلى المذهب: يكون الغرس من رب الأرض. فإن شرطه على العامل: فحكمه حكم المزارعة إذا شرط البذر من العامل. على ما يأتى فى كلام المصنف.

فوائد

الأولى: قال فى الفروع: ظاهر نص الإمام أحمد رحمه الله: جواز المساقاة على شجره يغرسه ويعمل عليه بجزء من الشجر، أو بجزء من الشجر والثمر، كالمزارعة. وهى المغارسة، والمناسبة.

واختاره أبو حفص العكبرى فى كتابه. وصححه القاضى فى التعليق أخيراً.
واختاره فى الفائق، والشيخ تقى الدين رحمه الله. وذكره ظاهر المذهب.
وقال: ولو كان مغروساً، ولو كان ناظر وقف، وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع
نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة، وأن للحاكم الحكم بلزومها فى محل النزاع
فقط. انتهى.

وهذا احتمال فى المعنى^(١)، والشرح^(٢).

وقيل: لا تصح. اختارة القاضى فى الجرد، والمصنف^(٣)، والشارح^(٤). وجزم به
فى الرعاية الكبرى. وقدمه فى المعنى^(٥)، والشرح^(٦)، والنظم، والفائق.

الثانية: لو كان الاشتراك فى الغراس والأرض: فسدت وجهها واحداً. قاله
المصنف، والشارح، والنظم، وغيرهم.

وقال الشيخ تقى الدين: قياس المذهب صحتها.

قال فى الفائق، قلت: وصحح المالكيون المغارسة فى الأرض الملك، لا الوقف.
بشروط استحقات العامل جزءاً من الأرض مع القسط من الشجرة. انتهى.

الثالثة: لو عملا فى شجر لهما، وهو بينهما نصفان، وشرطا التفاضل فى ثمره:
صح على الصحيح من المذهب. جزم به فى المنور وغيره. واختاره ابن عبدوس فى
تذكرته، وغيره. وقدمه فى الرعايتين، والفروع. وصححه فى تصحيح المحرر.

وقيل: لا تصح كمساقاة أحدهما للآخر بنصفه. وأطلقهما فى المحرر^(٧)،
والنظم، والحاوى الصغير، والفائق.

فعلى هذا الوجه: فى أجرته احتمالان فى الرعاية الكبرى، والفروع.

قلت: الأولى أن تكون له الأجرة على الآخر، قياساً على نظائرها.

قوله: ﴿وَالْمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ﴾.

(١) المعنى ٥/٥٨٠.

(٢) الشرح ٥/٥٦٠.

(٣) المعنى ٥/٥٨٠.

(٤) الشرح ٥/٥٦٠.

(٥) المعنى ٥/٥٨١.

(٦) الشرح ٥/٥٦١.

(٧) المحرر ١/٣٥٤.

فى رواية الأثرم. وقد سئل عن الأكار يخرج من غير أن يخرج صاحبه الضيعة؟ فلم يمنع من ذلك.

وكذا حكم المزارعة، وهذا المذهب. اختاره ابن حامد وغيره.

قال فى تجريد العناية: وهى عقد جائز فى الأظهر. وصححه ناظم المفردات. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز، والمذهب الأحمد، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)، وشرح ابن رزين، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق. وهو من مفردات المذهب.

وقيل: هى عقد لازم. قاله القاضى. واختاره الشيخ تقى الدين. وقدمه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب. واختار فى التبصرة: أنها جائزة من جهة العامل، بل لازمة من جهة الملك. مأخوذ من الإجارة.

فعلى المذهب: يبطلها ما يبطل الوكالة. ولا تفتقر إلى ذكر مدة. ويصح توقيتها. ولكل واحد منهما فسخها.

فتمت انفسخت - بعد ظهور الثمرة - فهى بينهما. وعليه تمام العمل.

وإن فسخ العامل قبل ظهورها: فلا شىء له. وإن فسخ رب المال - قال فى الرعاية: أو أجنبى - فعليه للعامل أجره عمله.

وعلى الوجه الثانى: لا تبطل بما يبطل الوكالة.

وتفتقر إلى القبول لفظاً. ويشترط ضرب مدة معلومه تكمل فى مثلها الثمرة. فإن جعلها مدة لا تكمل فيها: لم تصح.

وهل للعامل أجره؟ على وجهين. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والفروع.

أحدهما: له أجره مثله. وهو الصحيح.

قال فى التصحيح: إن عمل فيها وظهرت الثمرة: فله أجره مثله. وهو الصحيح. وإن لم تظهر: فلا شىء له.

وكذلك قال فى المغنى، والشرح، وغيرهما. وصححاه. وصححه فى النظم.

(١) المغنى ٥/٥٨١.

(٢) الشرح ٥/٥٦١.

والوجه الثاني: لا أجره له. وقدمه ابن رزين.

وقال في الرعاية، قلت: إن جهل ذلك فله أجره. وإلا فلا.

تنبيه: عكس صاحب الفروع. بناء على الوجهين. والظاهر: أنه من الكاتب حين التبييض، أو سبقة قلم.

فائدة: لو كان البذر من رب الأرض، وفسخ قبل ظهور الزرع، أو قبل البذر وبعد الحرث، فقال القاضي في الأحكام السلطانية: قياس المذهب: جواز بيع العمارة التي هي الآبار، ويكون شريكاً في الأرض بعمارته.

واختار ابن منصور: أنه تجب له أجره عمله ببدنه. وما أنفق على الأرض من ماله. وحمل كلامه الإمام أحمد رحمه الله عليه.

وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن زارع رجلاً على مزرعة بستان. ثم أجرها - هل تبطل المزارعة؟.

فقال: إن زارعه مزارعة لازمة: لم تبطل بالإجارة. وإن لم تكن لازمة أعطى الفلاح أجره عمله.

وأفتى أيضاً في رجل زرع أرضاً، وكانت بوراً وحرثها، فهل له إذا خرج منها فلاحه: إن كان له في الأرض فلاحه لم ينتفع بها: فله قيمتها على من انتفع بها. فإن كان المالك انتفع بها، أو أخذ عوضاً عنها المستأجر: فضمامها عليه. وإن أخذ الأجره عن الأرض وحدها: فضمام الفلاحه على المستأجر المنتفع بها.

قال في القواعد: ونص الإمام أحمد، في رواية صالح - فيمن استأجر أرضاً مفلوحة، وشرط عليه أن يردها مفلوحة، فما أخذها - أن له أن يردها عليه كما شرط. قال: ويتخرج مثل ذلك في المزارعة.

قوله: ﴿وَإِنْ جَعَلَ مَدَّةً قَدْ تَكْمَلُ وَقَدْ لَا تَكْمَلُ، فَهَلْ تَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

أطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى^(١) والشرح^(٢)، والفروع والفتاوى:

أحدهما: تصح. وهو الصحيح. صححه في التصحيح. وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، وشرح ابن رزين.

(١) المغنى ٥/٥٧٢.

(٢) الشرح ٥/٥٦٧.

والوجه الثاني: لا تصح.

قال الناظم: هذا أقوى. وحزم به ابن رزين في نهايته ونظمها.
فائدة: وكذا الحكم لو جعلها إلى الجداد، أو إلى إدراكها. قاله في الفروع
وأطلق في الرعاية الكبرى الوجهين هنا.

قلت: الصواب الصحة، وإن منعنا في التي قبلها.

قوله: ﴿وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَصَحُّ، فَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي^(١)، والهادى،
والرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: له الأجرة. وهو الصحيح. صححه في الصحيح، والنظم. وقطع به في
الفصول. وقدمه في المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، وابن زين، ومال إليه ابن منجا في شرحه.
والوجه الثاني: ليس له أجرة.

قوله ﴿وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ: تَمَّ الْوَارِثُ، فَإِنْ أَبِي اسْتَوْجَرَ عَلَى الْعَمَلِ﴾ يعنى
استأجر الحاكم ﴿من تركته: فَإِنْ تَعَدَّرَ فَلِرَبِّ الْمَالِ الْفَسْخُ﴾ بلا نزاع.

قوله ﴿فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا﴾.

يعنى: إذا مات العامل، وأبى الورثة العمل، وتعذر الاستئجار عليه، وفسخ رب
المال: فَإِنْ كَانَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا. قاله الأصحاب.

وظاهر كلام صاحب الفروع هنا: أن فى استحقاق العامل خلافاً مطلقاً.

فإنه قال: فَإِنْ لَمْ يَصْلِحْ ففِي أَجْرْتِهِ لِمَيْتِ وَجْهَانِ.

والعرف بين الأصحاب: أن محل الخلاف إذا لم يظهر. لا إذا لم يصلح. فليعلم
ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَهُ﴾ يعنى قبل الظهور ﴿فَهَلْ لِلْعَمَلِ أَجْرَةٌ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمغنى^(٤)،

(١) الكانى ١٦٤/٢.

(٢) المغنى ٥٧٢/٥.

(٣) الشرح ٥٦٨/٥.

(٤) المغنى ٥٧٣/٥.

والشرح^(١)، والفرع، والفائق، وشرح ابن منجا، والنظم.

أحدهما: له الأجرة. صححه فى التصحيح. وجزم به فى منتخب الأدمى.

والوجه الثانى: ليس له أجرة. وقدمه فى الرعايتين.

فائدة: إذا فسخ بعد ظهور الثمرة، وبعد موت العامل، فهى بينهما. [فإن كان قد بدأ صلاحه غير المالك بين البيع والشراء. فإن اشترى نصيب العامل جاز إذا لم يبدأ صلاحه: فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع. ولا يباع نصيب العامل وحده لأجنبى.

وكذا الحكم فى بيع الزرع. فإنه إن باعه قبل ظهوره: لا يصح. وإن باعه بعد اشتداد حبه: صح.

وفيما بينهما لغير رب الأرض باطل. وفيه له وجهان. وأطلقهما فى المغنى^(٢)، والشرح^(٣)، والفروع، والفائق، والفصول.

وقدم فى الرعاية الكبرى عدم الصحة.

قلت: قد تقدم فى بيع الأصول والثمار الخلاف هناك. وأن الصحيح من المذهب: الجواز. فليراجع.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَيْهِ﴾

يعنى حكمه حكم مالو مات. كما تقدم من التفصيل. وهو أحد الوجهين. وجزم به فى الهداية، والخلاصة، وشرح ابن منجا.

والصحيح من المذهب: أن الهارب ليس له أجرة قبل الظهور.

قال المصنف^(٤)، والشارح^(٥): والأول فى هذه الصورة: أن لا يكون للعامل أجرة. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

فائدة: لو ظهر الشجر مستحقاً، فللعامل أجرة مثله على غاصبه. ولا شىء على ربه.

قوله: ﴿وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ يَأْذَنُ حَاكِمٍ، أَوْ إِشْهَادٍ: رَجَعَ بِهِ. وَإِلَّا فَلَا﴾.

(١) الشرح ٥/٥٦٨.

(٢) المغنى ٥/٥٧٣.

(٣) الشرح ٥/٥٦٩.

(٤) المغنى ٥/٥٧٤.

(٥) الشرح ٥/٥٧٠.

إذا عمل فيها رب المال بإذن حاكم. رجع. قولاً واحداً. وقطع المصنف هنا أنه يرجع إذا أشهد.

وذكر الأصحاب في الرجوع إذا نواه، ولم يستأذن الحاكم: الروايتان اللتين فيمن قضى ديناً عن غيره بنية الرجوع. على ما تقدم في باب الضمان.

والصحيح: الرجوع على ما تقدم.

ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم.

وكذلك اعتبر الأكثر: الإشهاد على نية الرجوع.

وفي المغنى^(١) وغيره: وجه لا يعتبر.

قال في القواعد: وهو الصحيح.

وقوله «ولا فلا» يعني: أنه إذا لم يستأذن الحاكم، ولم يشهد: لا يرجع.

وكذلك قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم. وقدمه في النظم.

أما إذا لم يستأذن الحاكم، فلا يخلو: إما أن يتركه عجزاً عنه، أو لا.

فإن ترك استئذان الحاكم عجزاً، فإن نوى الرجوع: رجع. جزم به فى الفروع.

وإن لم ينو الرجوع: لم يرجع.

وإن قدر على الاستئذان، ولم يستأذنه، ونوى الرجوع: ففي رجوعه الروايتان اللتان

فيمن قضى ديناً عن غيره. والصحيح: الرجوع، على ما تقدم. قاله فى القواعد.

وقال فى الرعاية الكبرى: وإن أمكن إذن العامل، أو الحاكم، ولم يستأذنه بل نوى

الرجوع، أو أشهد مع النية، فوجهان.

قوله: ﴿وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا: مِنَ السَّقْيِ وَالْحَرْثِ،

وَالْإِبَارِ، وَالتَّلْفِيحِ، وَالتَّشْمِيسِ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ، وَمَوْضِعِ التَّشْمِيسِ وَنَحْوِهِ﴾.

ويلزم أيضاً قطع حشيش مضر، وآلة الحرثة، وبقر الحرث. وهذا المذهب وعليه

الأصحاب.

وقال ابن رزين: فى بقر الحرث روايتان.

وقال ابن عقيل فى الفنون: يلزم العامل الفأس النحاس التى تقطع الدغل فلا يثبت.

وهو معنى ما فى المحرر وغيره. قاله فى الفروع.

قلت: قال فى الحرر وغيره: ويلزم العامل قطع الحشيش المضر.

قوله: ﴿وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ: مِنْ سَدِّ الْحَيْطَانِ وَإِجْرَاءِ الْأَنْهَارِ، وَحَفْرِ الْبَيْرِ، وَالذُّلَابِ وَمَا يُدِيرُهُ﴾.

ويلزم أيضاً: شراء الماء. وما يلحق به. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الأصحاب: بقر الدولاب على رب المال. نقله المصنف^(١)، والشارح^(٢). وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والفروع.

وقال ابن أبى موسى والمصنف: يلزم العامل بقر الدولاب، كبقر الحرث.

وقيل: ما يتكرر كل عام فهو على العامل. وما لا فلا.

قال المصنف^(٣): وهذا أصح، إلا ما يلحق به. فإنه على رب المال. وإن تكرر كل سنة.

وذكر ابن رزين فى بقر الحرث والسانية - وهى البكرة - وما يلحق به: روايتين.

وقال الشيخ تقي الدين: السباخ على المالك. وكذلك تسميد الأرض بالزبل إذا احتاجت إليه. ولكن تفريقه على الأرض على العامل.

فائدة: لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر: لم يجز، وفسد الشرط. على الصحيح من المذهب، إلا فى الجداد. على ما يأتى. اختاره القاضى، وأبو الخطاب، وغيرهما.

قال فى الفروع: والأشهر يفسد الشرط.

قال فى الرعاية الكبرى: فسد الشرط فى الأقيس. وقدمه فى المغنى، والشرح. وجزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والنظم.

وذكر أبو الفرج: يفسد شرط خراج أو بعضه على عامل.

وأخذ المصنف من الرواية التى فى الجداد: إذا شرطه على العامل. وصحح الصحة هنا، لكن قال: بشرط أن يعمل العامل أكثر العمل.

فعلى الأول: فى بطلان العقد روايتان. وأطلقهما فى المستوعب، والرعايتين والحاوى الصغير، والفروع، والنظم، والفاائق.

(١) المغنى ٥/٥٧٥.

(٢) الشرح ٥/٥٧١.

(٣) المغنى ٥/٥٦٦.

إحداهما: يفسد العقد. جزم به في المعنى^(١)، والشرح^(٢)، وقدمه ابن رزين في شرحه.

والثانية: لا يفسد. اختاره ابن عبدوس في تذكرته.

قوله: ﴿وَحُكْمُ الْعَامِلِ حُكْمُ الْمُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ وَمَا يُرَدُّ﴾.

وما يبطل العقد، وفي الجزء المقسوم. كما تقدم في المضارب. وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقدمه في الفروع وغيره. وقال في الموجز: إن اختلفا فيما شرط له: صدق، في أصح الروايتين. وقال في الرعاية الكبرى: يصدق رب الأرض في قدر ما شرط له. وتقدم بيته. وقيل: بل بينة العامل. وهو أصح.

فائدة: ليس للمساقى أن يساقى على الشجر الذى ساقى عليه. وكذا المزارع كالمضارب. قاله في المعنى، وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ تَبَتَّ خِيَانَتُهُ: ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ. فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظَهُ: اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ﴾.

وهذا بلا نزاع. لكن إن اتهم بالخيانة ولم تثبت. فقال المصنف^(٣)، والشارح^(٤) وابن رزين في شرحه: يحلف المضارب. قلت: وهو الصواب.

وقال غيرهم للمالك ضم أمين بأجرة من نفسه. قاله في الفروع. والظاهر: أن مراد المصنف^(٥) - ومن تابعه - بعد فراغ العمل. ومراد غيره: فى أثناء العمل. فلا تنافى بينهما.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن لم تثبت خيانتة بذلك فمن المالك.

وقال فى المنتخب: تسمع دعواه المجردة.

قال فى الفروع: وإن لم يقع النفع به، لعدم بطشه: أقيم مقامه، أو ضم إليه.

(١) المعنى ٥/٥٦٧.

(٢) الشرح ٥/٥٧٢.

(٣) المعنى ٥/٥٧٤.

(٤) الشرح ٥/٥٧٤.

(٥) المعنى ٥/٥٧٥.

٤٣٤ كتاب الشركة

قوله: ﴿فَإِنْ شَرَطَ إِنْ سَقَى سَيْحًا: فَلَهُ الرَّبْعُ. وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ، وَإِنْ زَرَعَهَا شَعِيرًا: فَلَهُ الرَّبْعُ. وَإِنْ زَرَعَهَا حِنْطَةً: فَلَهُ النِّصْفُ: لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. صححه فى التصحيح، والنظم. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الأولى، وفى الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمستوعب، وقال: نص عليه.

والوجه الثانى: يصح. قال المصنف^(١)، والشارح^(٢)، وغيرهما: بناء على قوله فى الإجارة «إن حخطه رومياً: فلك درهم، وإن حخطه فارسياً: فلك نصف درهم» فإنه يصح على المنصوص على ما يأتى. وهذا مثله. وأطلقهما فى المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، وشرح ابن منجا.

وأطلقهما فى الأولى فى الفائق. وأطلقهما فى الثانية فى الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة.

فائدتان

إحدهما: لو قال «لك الخمسان إن لزمك خسارة، ولك الربع إن لم تلمك خسارة» لم تصح، على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقال: هذا شرطان فى شرط. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى المغنى^(٥)، والشرح^(٦)، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقال المصنف: يخرج فيها مثل ما إذا قال «إن سقى سيحاً فله كذا، وإن سقى بكلفة فله كذا».

الثانية: لو قال «مازرعت من شىء فلى نصفه» صح قولاً واحداً.

قوله: ﴿وَتَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب قاطبة.

(١) المغنى ٥/٥٩٣.

(٢) الشرح ٥/٥٧٨.

(٣) المغنى ٥/٥٩٤.

(٤) الشرح ٥/٥٧٨.

(٥) المغنى ٥/٥٩٤.

(٦) الشرح ٥/٥٧٨.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: هي أحل من الإجارة. لاشتراكهما في المغنم والمغرم.

وحكى أبو الخطاب رواية: بأنها لا تصلح. ذكرها في مسألة المسافاة.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرًا فَزَارَعَهُ الْأَرْضَ وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ: صَحَّ﴾. بلا نزاع. ونص عليه.

فائدة: إذا أجره الأرض، وساقاه على الشجر، فلا يخلو: إما أن يكون ذلك حيلة أو لا. فإن كان غير حيلة، فقال في الفروع: فكجمع بين بيع وإجارة.

والصحيح من المذهب: صحتها هناك. وهو المذهب.

قال في الفائق: صح في أصح الوجهين. وحزم به في الفائق أيضاً، في أواخر بيع الأصول والثمار. وقدمه في المغنى^(١)، والشرح^(٢) والشارح، والرعايتين، والحاوي الصغير.

وقيل: لا يصح. وهو احتمال في المغنى، وغيره.

وإن كان حيلة، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح.

قال في الفروع: هذا المذهب. وحزم به في المغنى^(٣)، والشرح^(٤)، والفائق في هذا الباب. وقدمه في الفائق في باب بيع الأصول والثمار.

وقال في الرعاية الكبرى: لم تصح المساقاة. وللمستأجر فسخ الإجارة إن جمعها في عقد واحد.

وذكر القاضى في إبطال الحيل جوازه.

قلت: وعليه العمل في بلاد الشام.

قال في الفائق: وصححه القاضى.

فعلى المذهب: إن كانت المساقاة في عقد ثان، فهل تفسد المساقاة فقط، أو تفسد هي والإجارة؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع.

أحدهما: تفسد المساقاة فقط. وهو الصحيح. قدمه في الرعاية الكبرى.

(١) المغنى ٥/٥٨٨.

(٢) الشرح ٥/٥٨٦.

(٣) المغنى ٥/٥٨٨.

(٤) الشرح ٥/٥٨٧.

والوجه الثاني: يفسدان. وهو ظاهر ما جزم به فى المغنى^(١)، والشرح^(٢)

وإن جمع بينهما فى عقد واحد: فكفريق الصفقة. وللمستأجر فسخ الإجارة وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: سواء صحت أو لا. فما ذهب من الشجر ذهب ما يقابل من العوض.

فائدة: لا يجوز إجارة أرض وشجر لحملها، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وحكاه أبو عبيد إجماعاً.

قال الإمام أحمد رحمه الله: أخاف أن يكون استأجر شجرًا لم يثمر، وجوزه ابن عقيل، تبعًا للأرض. ولو كان الشجر أكثر. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وصاحب الفائق.

وقال فى الفروع: وجوز شيخنا إجارة الشجر مفردًا. ويقوم عليها المستأجر كإجارة أرض للزرع، بخلاف بيع السنين.

فإن تلفت الثمرة: فلا أجرة. وإن نقصت عن العادة: فالفسخ أو الأرش. لعدم المنفعة المقصودة بالعقد. وهى كجائحة. انتهى.

وأما إجاتها لنشر الثياب عليها ونحوه. فتصح.

قوله: ﴿وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَدْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ﴾.

هذا إحدى الروايتين.

واختاره المصنف^(٣)، والشارح^(٤)، وأبو محمد الجوزى، والشيخ تقى الدين، وصاحب الفائق، والحاوى الصغير. وجزم به ابن رزين فى نهايته ونظمها.

قلت: وهى أقوى دليلًا.

﴿وَوَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: اشْتِرَاطُهُ﴾.

وهو الصحيح من المذهب، والمشهور عن الامام أحمد رحمه الله. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه.

(١) المغنى ٥/٥٨٩.

(٢) الشرح ٥/٥٨٧.

(٣) المغنى ٥/٥٨٩.

(٤) الشرح ٥/٥٨٧.

قال: الشارح^(١): اختاره الخرقى، وعامة الأصحاب. وجزم به القاضى، وكثير من أصحابه. وأطلقهما فى المستوعب، والهادى، والتلخيص، والبلغة، والمحرم^(٢).

فعلى المذهب: لو كان البذر كله من العامل: فالزرع له. وعليه أجرة الأرض لربها، وهى المخابرة.

وقيل «المخابرة» أن يختص أحدهما بما على جدول أو ساقية، أو غيرهما. قاله فى الرعاية.

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجهها فى المزارعة الفاسدة: أنها تمتلك بالنفقة من زرع الغاصب.

قال فى القاعدة التاسعة والسبعين: وقد رأيت كلام الإمام أحمد رحمه الله يدل عليه، لا على خلافه.

فائدة: مثل ذلك: الإجارة الفاسدة.

تنبيه: دخل فى كلام المصنف^(٣): ما لو كان البذر من العامل أو غيره، والأرض لهما، أو بينهما. وهو صحيح. قاله فى الفروع وغيره.

قال فى الفائق: ولو كان من العامل، أو منهما، أو من العامل والأرض بينهما، ثم حكى الخلاف.

وقال الأصحاب: لو كان البذر منهما: فحكمه حكم شركة العنان.

فائدتان

الأولى: لو رد على عامل كبذره: فروايتان فى الواضح. نقله فى الفروع.

قلت: أكثر الأصحاب قطعوا بفسادها حيث شرط ذلك.

الثانية: لو كان البذر من ثالث، أو من أحدهما والأرض والعمل من آخر، أو

البقر من رابع: لم يصح. على الصحيح من المذهب.

وذكر فى المحرم^(٤)، ومن تابعه: تخريجًا بالصحة.

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله رواية. واختاره.

(١) الشرح ٥/٥٨٨.

(٢) المحرم ١/٣٥٥.

(٣) المغنى ٥/٥٨٩.

(٤) المحرم ١/٣٥٥.

وذكر ابن رزين في مختصره: أنه الأظهر.

ولو كانت البقر من واحد، والأرض والبذر وسائر العمل من آخر جاز.
قاله في الفائق، والفروع.

وإن كان من أحدهما الماء: ففي الصحة روايتان، تأتيان في كلام المصنف قريباً.
وأطلقهما في الفروع.

قلت: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، وأكثر الأصحاب: عدم الصحة.

ثم وجدت الشارح^(١) صححه. وصححه في تصحيح المحرر، وقدمه في
الخلاصة، والكافي. واختاره القاضى، قاله شارح المحرر.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ، وَيَقْتَسِمَا الْبَاقِي: فَسَدَّتِ
الْمُزَارَعَةُ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وقال في الفروع: ويتوجه تخريج من المضاربة.

وجوز الشيخ تقي الدين أخذ البذر أو بعضه بطريق القرض. وقال: يلزم من اعتبار
البذر من رب الأرض، وإلا فقولُه فاسد.

وقال أيضاً: تجوز كالمضاربة. وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكلف.

وقال أيضاً: ويتبع في الكلف السلطانية العرف، ما لم يكن شرط، واشتراط عمل
الآخر حتى يثمر ببعضه.

قال: وماطلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها: فعلى قدر الأموال. وإن
وضعت على الزرع: فعلى ربه. أو على العقار: فعلى ربه. ما لم يشترطه على
مستأجر. وإن وضع مطلقاً: رجع إلى العادة.

فائدة: لو شرط أحدهما اختصاصاً بقدر معلوم من غلة، أو دراهم، أو زرع
جانب من الأرض، أو بزيادة أرتال معلومة: فسدت.

قوله: ﴿وَالْحَصَادُ عَلَى الْعَامِلِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه. وقدمه في الهداية، والمذهب،
والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والبلغة، والفروع، والرعايتين،

والخاوى الصغير، والنظم، وغيرهم. وجزم به فى المحرر^(١)، والوجيز، وغيرهما.

وقيل: عليهما. وهو رواية عند ابن رزين، واحتمال لأبى الخطاب، وتخريج الجماعة.

وقال فى الموجز: فى الحصاد، والدياس، والتدرية، وحفظه ببذره: الروايتان اللتان فى الجداد.

فائدة: اللقاط كالحصاد، على الصحيح من المذهب. وقطع به الجمهور.

وقال فى الموجز: هل هو كحصاد؟ فيه روايتان.

قال فى الرعاية الكبرى، قلت: واللقاط يحتمل وجهين.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الْجِدَادُ﴾.

يعنى أنه على العامل كالحصاد. وهو إحدى الروايتين فى الرعاية الكبرى، والفروع، وتخريج فى المحرر وغيره، وقياس فى التلخيص. وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى شرح ابن رزين، والمغنى^(٢)، والشرح^(٣)، ونصراه.

وعنه أن الجداد عليهما بقدر حصتهما، إلا أن يشترطه على العامل. نص عليه وهذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب.

قائدة: يكره الحصاد والجداد ليلاً. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنَا أزرعُ الأرضِ ببئرِي وعوامِلي. وتسقيها بمائِكِ والزَّرْعُ يَننَّا. فهل يصحُّ؟ على روايتين﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادى، والمحرر^(٤)، والرعايتين، والجاوى الصغير، والنظم، والفروع، ونهاية ابن رزين ونظمها.

إحداهما: لا يصح. وهو الصحيح من المذهب. اختاره القاضى فى المحرر،

(١) المحرر ٣٥٥/١.

(٢) المغنى ٥٦٧/٥.

(٣) الشرح ٥٩١/٥.

(٤) المحرر ٣٥٥/١.

٤٤٠ كتاب الشركة
والمصنف^(١) والشارح^(٢). وصححه في التصحيح. وقدمه في الخلاصة، والكافي^(٣)،
وشرح ابن رزين، والفائق.

والرواية الثانية: يصح. اختاره أبو بكر، وابن عبدوس في تذكرته.

قوله: ﴿وَإِنْ زَارَعَ شَرِيكُهُ فِي نَصِيْبِهِ: صَحَّ﴾.

هذا المذهب. صححه المصنف^(٤)، والشارح^(٥)، والناظم. واختاره ابن عبدوس
في تذكرته. وحزم به ابن منجا في شرحه. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.
وقيل: لا يصح. اختاره القاضي، قاله في التلخيص وأطلقهما في الهداية،
والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والتلخيص.
فعلى المذهب: يشترط أن يكون للعامل أكثر من نصيبه، والواقع كذلك .

فائدتان

إحداهما: ماسقط من الحب وقت الحصاد، إذا ثبت في العام القابل: فهو لرب
الأرض. على الصحيح من المذهب، ونص عليه.

وذكر في المبهج وجهًا أنه لهما.

وقال في الرعاية: هو لرب الأرض، مالكا أو مستأجراً أو مستعيراً.

وقيل: له حكم العارية.

وقيل: حكم الغصب.

قال في الرعاية: وفيه بعد.

ويأتى في العارية: إذا حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره ونبت.

وكذا نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن باع قصيلاً فحصد، وبقي يسيراً. فصار
سنبلاً - فهو لرب الأرض، على الصحيح من المذهب.

وقال في المستوعب: لو أعاره أرضاً بيضاء، ليجعل فيها شوكا أو دواباً، فتسائر
فيها حب، أو نوى: فهو للمستعير. وللمعير إجباره على قلعه بدفع القيمة، لنص

(١) المغنى ٥/٥٩٤.

(٢) الشرح ٥/٥٩٢.

(٣) الكافي ٢/١٦٧.

(٤) المغنى ٥/٥٦٣.

(٥) الشرح ٥/٥٩٤.

الإمام أحمد رحمه الله على ذلك فى الغاصب.

الثانية: لو أجر أرضه سنة لم يزرعها، فزرعها. فلم ينبت الزرع فى تلك السنة. ثم نبت فى السنة الأخرى: فهو للمستأجر، وعليه الأجرة لسرب الأرض مدة احتباسها، وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل إدراكه. والله أعلم.

آخر الجزء الخامس



فهرست الجزء الخامس

٣	باب الربا والصرف
٤٣	باب بيع الأصول والثمار
٧١	باب السلم
١٠٩	باب القرض
١٢٢	باب الرهن
١٦٩	باب الضمان
١٩٩	باب الحوالة
٢١٠	باب الصلح
٢٤٥	كتاب الحجر
٣١٨	باب الوكالة
٣٦٧	كتاب الشركة
٤٢١	باب المساقاة